<36603357720011

<36603357720011

Bayer. Staatsbibliothek

Commentar

über das

allgemeine

bürgerliche Gesetzbuch

für die

gesammten

Deutschen Erbländer

der

Oesterreichischen Monarchie.

Von

Franz Edlen von Zeiller,

Ritter des königl. Ungar. St. Stephans-Ordens, k. k. Hofrathe bey der obersten Justiz-Stelle, Mitgliede der Hof-Commissionen in Gesetz- und Studien-Sachen, Director des juridischen Studii und Präses der jurid. Facultät an der Wiener-Universität.

Dritter Band.

Erste Abtheilung.

Wien und Triest.

In Geistingers Verlagshandlung, 1812

BIBLIOTECA
REGIA
MONACENSIS

BAYERISCHE
STAATS-
BIBLIOTHEK
MUENCHEN

Zweyter Theil.

Zweyte Abtheilung.

Von den persönlichen Sachenrechten.

Siebzehntes Hauptstück.

Von Verträgen überhaupt *).

Nach einer kurzen Einleitung über den Grund der persönlichen Sachenrechte überhaupt (§§. 859. u. 860.), folgt der Begriff eines Vertrages (§§. 861. u. 862.), und eine Haupteintheilung der Verträge (§§. 863. u. 864.). Erfordernisse eines gültigen Vertrages: 1) Fähigkeit der Personen (§§. 865 — 868.); 2) wahre Einwilligung (§§. 869 — 877.); 3) Möglichkeit der Leistung (§§. 878 — 882.). Form

*) Gal. Ges. III. Th. 1. H., Digest. L. II. T. 14., Inst. L. III. T. 14., Preuß. L. R. 1. 5, Code Nap. L. 3. T. 3.

der Verträge (§§. 883. u. 884.). Punctation (§§. 885 — 887.). Gemeinschaftliche Verbindlichkeit, oder Berechtigung (§§. 888 — 890.). Correalität (§§. 891 — 896.). Nebenbestimmungen bey Verträgen: 1) Bedingungen (§§. 897 — 900.); Bewegungsgrund (§. 901.); 3) Zeit, Ort und Art der Erfüllung (§§. 902 — 907.); 4) Angeld (§. 908.); 5) Reugeld (§§. 909 — 911.); 6) Nebengebühren (§§. 912. u. 913.). Auslegungsregeln bey Verträgen (§§. 914 — 916.). Von Erlöschung der Verträge (§§. 917 — 920.). Allgemeine Bestimmungen entgeldlicher Verträge und Geschäfte (§. 921.). Gewährleistung (§. 922.). Fälle der Gewährleistung (§§. 923 — 930.) Bedingung der Gewährleistung (§. 931.). Wirkung (§. 932.). Erlöschung des Rechtes der Gewährleistung (§. 933.). Schadloshaltung wegen Verkürzung über die Hälfte (§§. 934. u. 935.). Von der Verabredung eines künftigen Vertrages (§. 936.). Von der Verzicht auf Einwendungen (§. 937.).

§. 859.

Grund der persönlichen Sachenrechte.

Die persönlichen Sachenrechte, vermöge welcher eine Person einer andern zu einer Leistung verbunden ist, gründen sich entweder unmittelbar auf ein Gesetz; oder

auf einen Vertrag; oder auf eine erlittene Beschädigung.

1) Wie sich das im ersten Theile dieses Gesetzbuches abgehandelte Personen-Recht von dem Sachenrechte, welches den Gegenstand des zweyten Theiles ausmacht, unterscheide, ist am gehörigen Orte bemerkt worden (§. 15. N. 2.). Die Sachenrechte zerfallen in dingliche und in persönliche. Jene sind in der ersten Abtheilung dieses zweyten Theiles erkläret worden; diese sollen nun in der zweyten Abtheilung erörtert werden. Sie unterscheiden sich von einander theils in Ansehung der Personen, gegen welche sie ausgeübet werden können, theils in Rücksicht des Gegenstandes oder Inhaltes, worauf sie sich beziehen, theils endlich in dem Grunde, woraus sie entspringen (§. 307. N. 2 — 4.).

2) Die dinglichen Sachenrechte, nähmlich das Recht des Besitzes, des Eigenthumes, das Pfandrecht, das Recht der Dienstbarkeit und das Erbrecht (§. 308.), können unbestimmt gegen jeden Rechtsverletzer, gegen jeden Besitzer der Sache, worin sie jemanden zustehen, ausgeübt werden, und setzen also keine besondere verbindliche Thatsache voraus; wodurch nur eine bestimmte Person verpflichtet werden soll. Ein persönliches Recht (Forderung) hingegen kann von dem Berechtigten (Gläubiger)

nur gegen eine bestimmte Person, die ihm durch eine besondere Thatsache zu einer Leistung verbindlich geworden ist, geltend gemacht werden. Sowohl die persönlichen, als die dinglichen Sachenrechte haben zwar, wie schon der letztere Ausdruck andeutet, nur (körperliche oder unkörperliche) Sachen zum Gegenstande; allein der nächste Gegenstand eines persönlichen Rechtes ist eine (positive) Leistung, ein Geben, ein Thun, oder eine (positive) Einschränkung der rechtlichen Freyheit, eine Unterlassung dessen, wozu man vermöge der allgemeinen, natürlichen Freyheit berechtiget wäre. Daher setzt auch das persönliche Recht die besondere Verpflichtung einer bestimmten Person voraus. Die dinglichen Rechte aber sind nur darauf gerichtet, daß man uns in unserem Besitze und eigenthümlichen Rechte nicht störe; ihr nächster Gegenstand ist die Unterlassung einer Beleidigung, wozu alle Menschen, ohne alle Voraussetzung einer besonderen verpflichtenden Thatsache, verbunden sind (§. 6. N. 5. u. §. 16. N. 1.) *).

3) Der Grund, woraus ein persönliches Recht entsteht, ist theils eine Handlung des Verpflichteten, und zwar entweder eine erlaubte, wodurch er dem andern eine Leistung zugesagt hat, d. i. ein Vertrag (§. 861.), oder eine

*) S. mein natürl. Privatr. §. 110.

unerlaubte, eine Beschädigung, die für den Beschädigten das Recht des Schadenersatzes gründet (§. 1295.), theils unmittelbar das Gesetz, welches, mit Rücksicht auf Gerechtigkeit, Billigkeit und das allgemeine Wohl, eine Person der andern in dem besonderen Verhältnisse, worin sie mit ihr steht, zu einer Leistung verpflichtet.

4) Wie aus den dinglichen Rechten dingliche, gegen alle Menschen gleich wirksame Klagen entspringen, so gründen die persönlichen Rechte persönliche Klagen gegen bestimmte verpflichtete Personen (§. 307. N. 3. u. §. 366. N. 1.). Der Nahme der Klage wird in der unmittelbaren, aus dem Gesetze, oder aus einer unerlaubten Handlung entstehenden Klage von dem Gegenstande, worauf sie gerichtet ist (z. B. Klage auf den Unterhalt, Pflichttheil, auf das Vermächtniß, den Schadenersatz), und bey Vertragsrechten von dem Nahmen des Vertrags (Schenkungs-, Darleihenskiage u. s. w.) hergehohlt.

§. 860.

Die Fälle, in welchen jemanden unmittelbar von dem Gesetze ein persönliches Sachenrecht ertheilet wird, sind an den gehörigen Orten angegeben. Von dem Rechte des Schadenersatzes handelt das dreyßigste Hauptstück.

1) Die unmittelbar aus dem Gesetze entspringenden Forderungen werden nach Verschiedenheit der Rechtsverhältnisse, worin sie jemanden zustehen, an den zukommlichen Orten behandelt. Davon haben einige schon bey dem auf das Sachenrecht angewendeten Familien-Verhältnisse Statt, wie das Recht des Ehegatten (§§. 91. u. 796.), oder das Recht der Kinder dürftiger Aeltern (§§. 141. u. 166.) auf den anständigen Unterhalt (§. 154.), die Rechte der Aeltern, oder der Kinder auf den Pflichttheil (§. 762.), auf ein Heirathsgut oder eine Ausstattung (§§. 1220 u. 1231.), und die Rechte zwischen Vormündern oder Curatoren und ihren Pflegebefohlenen aus der Verwaltung der Vormundschaft oder Curatel (§§. 228 — 282.); ferner in dem Sachenrechte die Forderungen der Vermächtnißnehmer gegen die erklärten Erben (§. 649.), die Rechte der Theilnehmer an einer gemeinschaftlichen Sache wider den freywilligen Verwalter derselben (§. 837.), die Rechte zwischen dem Eigenthümer und einem Geschäftsführer ohne Auftrag (§. 1035. u. ff.) oder die Zurückforderung aus der Bezahlung einer Nichtschuld (§. 1413. ff.) u. m. a.

2) Das persönliche Recht zum Schadenersatze ist der Gegenstand des dreyßigsten Hauptstückes. Zuerst wird von den Rechten aus Verträgen, und zwar in dem gegenwärtigen Haupt-

stücke von Verträgen überhaupt, oder von den gemeinschaftlichen Bestimmungen gehandelt, welche in allen Verträgen, oder doch bey einer oder der andern Hauptgattung, nähmlich bey allen unentgeldlichen, oder bey allen entgeldlichen Verträgen, vorkommen.

3) Bey allen Verträgen kommen theils wesentliche, theils natürliche, theils zufällige Bestimmungen vor. Wesentliche heißen diejenigen, die den Begriff eines Vertrages ausmachen, folglich davon nicht getrennt werden können; natürliche, die das Gesetz zufolge des Begriffes aus der gewöhnlichen Absicht der Contrahenten vermuthet, und als Regeln aufstellt, welche aber, in so fern sie nicht ein ausdrückliches Geboth oder Verboth enthalten, durch Verabredung der Parteyen abgeändert werden können; endlich zufällige oder Nebenbestimmungen (§§. 897 — 913.), die bloß durch willkürliches Einverständniß fest gesetzt werden.

§. 861.

Wer sich erkläret, daß er jemanden sein Recht übertragen, das heißt, daß er ihm etwas gestatten, etwas geben, daß er für ihn etwas thun, oder seinetwegen etwas unterlassen wolle, macht ein Versprechen; nimmt aber der Andere das Versprechen gültig an, so kommt durch den

übereinstimmenden Willen beyder Theile ein Vertrag zu Stande. So lange die Unterhandlungen dauern, und das Versprechen noch nicht gemacht, oder weder zum voraus, noch nachher angenommen ist, entsteht kein Vertrag.

1) Das Vertragerecht läßt sich aus dem Eigenthumsrechte erklären. Der Eigenthümer hat das Recht, frey über sein Eigenthum zu verfügen, er kann sich seiner (körperlichen oder unkörperlichen) Sache unbedingt begeben (sie verlassen), oder nur bedingt, daß sie auf eine andere bestimmte Person übergehen soll, das heißt, er kann sie auf eine andere Person übertragen (§. 362.). Die Erklärung des Willens, eine Sache auf den andern zu übertragen, oder ihm etwas zu leisten, nennt man ein Versprechen. Der Gegenstand eines Versprechens besteht also in einer Leistung, d. i., daß man dem andern etwas geben, oder, wie das Beyspiel von bejahenden Dienstbarkeiten lehrt, etwas gestatten, oder daß man, wie bey verneinenden Dienstbarkeiten (§. 472. N. 3.), zu seinen Gunsten etwas unterlassen, sein Recht erlassen (§. 1444.), oder endlich auch, wie in dem Verwahrungs- oder Bevollmächtigungsvertrage (§§. 957. u. 1002.), Handlungen unternehmen wolle.

2) Aber auch der Promissari, dem etwas versprochen wird, hat die Freyheit, zu erklären,

ob er sich dasselbe von dem andern wolle leisten lassen, oder nicht. Selbst bloße Wohlthaten können niemanden aufgedrungen werden. (§. 16. N. 1.). Die Erklärung, daß man sich von einem andern etwas wolle leisten lassen, ist die Annahme. Sie kann dem Versprechen nachfolgen, sie kann aber auch, indem man von dem andern eine Leistung verlangt, demselben vorgehen; und es bedarf nach dem erfolgten Versprechen nicht erst noch einer Wiederhohlung oder Annahme.

3) Ein angenommenes Versprechen, oder die wechselseitige Einwilligung in eine Leistung ist ein Vertrag. Daraus erwächst für den Promissar ein Recht zu dem Gegenstande, dessen der Promittent zu Gunsten des Promissars sich begeben hat (§. 16. N. 1.), und für den Promittenten eine Verbindlichkeit, sein Versprechen zu erfüllen *). Weiter, als das erklärte Versprechen reicht, kann die Verbindlichkeit nicht ausgedehnet werden. Allein auch durch ein bloßes Versprechen ohne Annahme, oder durch die bloße Erklärung der Bereitwilligkeit zur Annahme ohne ein Versprechen wird eben so wenig ein Vertrag und Vertragsrecht gegründet, als durch bloße Vorschläge, Anerbiethungen und Unterhandlungen, d. i. Berathschlagungen und Versuche, wie man zu einer vollkommenen,

*) S. mein nat. Privatr. §. 94.

wechselseitigen Einwilligung gelangen könne; wovon jedoch wieder die verbindlichen Punctationen (§. 885.), und vorbereitenden Verträge (§. 936) unterschieden werden müssen.

4) Das Prinzip des ganzen Vertragsrechtes ist: Verträge müssen gehalten werden. Aus jedem (gültigen) Vertrage erwächst dem Promissar ein Zwangsrecht, ein Recht zu einer Klage, deren Benennung meistens von dem Nahmen des Vertrages hergenommen wird (§. 859. N. 4.). Die Mittel, wodurch der Verpflichtete zur Erfüllung des Vertrages angehalten wird, gehören zur Gerichtsordnung.

§. 862.

Wenn zur Annahme des Versprechens kein Zeitraum bedungen worden ist; so muß ein mündliches Versprechen ohne Verzug angenommen werden. Bey dem schriftlichen kommt es darauf an, ob beyde Theile sich an demselben Orte befinden, oder nicht. Im ersten Falle muß die Annahme in vier und zwanzig Stunden; im zweyten aber innerhalb jenes Zeitraumes, welcher zur zweymahligen Beantwortung nöthig ist, erfolgen, und dem versprechenden Theile bekannt gemacht werden; widrigen Falls ist das Versprechen erloschen. Vor Ablauf

des festgesetzten Zeitraumes kann das Versprechen nicht zurückgenommen werden.

1) Da durch ein bloßes Versprechen das Recht auf den andern nicht übertragen wird, so wäre der Promittent, so lange die Annahme nicht erfolgt ist, berechtiget, sein Versprechen wieder zurück zu nehmen (§. 861.). Bis aber das Versprechen widerrufen ist, dauert es fort, und kann also von dem Promissar immer noch angenommen werden. Doch diese abstracte, philosophische Ansicht *) läßt sich mit der Sicherheit des Verkehrs und der bürgerlichen Verhältnisse nicht vereinigen. Ein vor längerer Zeit gemachtes Versprechen wird wahrscheinlich oft ganz vergessen, und darum, ungeachtetet der sehr veränderten Umstände, nicht widerrufen. Zudem entgeht oft dem Promittenten, wenn die Erklärung der verweigerten Annahme verspätet wird, die schickliche Gelegenheit, mit dem versprochenen Gegenstande andere Vorkehrungen zu treffen. Anderer Seits ist aber auch dem Promissar in den meisten Fällen sehr an der Zuversicht gelegen, daß das Versprechen bis zur Zeit, als er seinen Willen darüber erklären kann, nicht widerrufen werde.

*) Worüber aber auch noch unter den Rechts-Philosophen gestritten wird. Kant metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre §. 19.

2) Dafür sorgen oft schon die Parteyen, da dem Promissar auf sein Ansuchen, oder freywillig von dem Promitenten eine Ueberlegungsfrist zugestanden wird, welche ihm nicht mehr benommen werden kann. Nur in dem Falle, daß die Erklärungszeit dem Gutfinden des Promissars überlassen worden wäre, könnte der Promittent doch immer darauf dringen, daß der Promissar keinen unnöthigen Aufschub sich zu Schulden kommen lasse (§. 904.).

3) Mangelt es an einer willkürlichen Zeitfrist, so bestimmt sie das Gesetz mit solcher Vorsicht, daß dabey nicht bloß auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge, sondern auch auf nicht ganz seltene Ereignungen und Hindernisse Bedacht genommen wird. Die hier bestimmte Zeitfrist eines mündlichen Versprechens ist aber, wie der Zusammenhang und die Absicht lehrt, auf ein solches mündliches Versprechen einzuschränken, welches der Promissar unmittelbar selbst angehöret hat. Geschähe es durch einen Bothen oder Bevollmächtigten, so wäre, da dieser die Stelle eines Schreibens vertritt, vielmehr die Zeitfrist eines schriftlichen Versprechens anzuwenden.

4) Seltene Ereignungen und Verzögerungen, wodurch der eine oder andere Theil, ungeachtet der Vorsorge des Gesetzes, zu Schaden kommen kann, müssen nach dem im Hauptstücke vom Rechte des Schadenersatzes über das Ver-

schulden und den Zufall aufgestellten Vorschriften beurtheilt werden. Der Promissar kann gewöhnlich aus dem Tage des unterfertigten Schreibens die in dem Eintreffen desselben unterlaufene Zögerung wahrnehmen, und hiernach versichtige Maßregeln treffen. Ein noch nicht angenommenes Versprechen geht, wenn ein oder der andere Theil während der Ueberlegungsfrist stirbt, auf die Erben nicht über (§. 918.).

§. 863.

Eintheilung der Verträge.

Man kann seinen Willen nicht nur ausdrücklich durch Worte und allgemein angenommene Zeichen; sondern auch stillschweigend durch solche Handlungen erklären, welche mit Ueberlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln, übrig lassen.

1) Man erklärt seinen Willen ausdrücklich durch Worte (mündlich oder schriftlich), oder durch andere allgemein angenommene Zeichen, die an und für sich (ohne Bedachtnehmung auf die besondern Umstände) ihre bestimmte Bedeutung haben, wie z. B. das Kopfnicken oder Kopfschütteln.

2) Wenn aber aus Handlungen eines Menschen, die an und für sich keine bestimmte Zeichen sind, mit Bedachtnehmung auf die besondern Umstände mit allem Grunde auf seinen Wil-

len geschlossen wird, so nennt man dieß eine stillschweigende Willenserklärung. Setzen wir z. B., daß ich einem Armen wöchentlich ein Allmosen auszuspenden, und selbes meinem Bedienten, wenn er es in meiner Abwesenheit für mich abreichte, immer zu ersetzen pflegte, so würde er, wenn ich, ohne einen Gegenbefehl gegeben zu haben, ihm das nächste Mahl die Vergütung verweigerte, sich mit Recht auf meine stillschweigende Einwilligung berufen.

3) Eine stillschweigende Erklärung ist vorzüglich dann anzunehmen, wenn die Gesetze gewisse Handlungen dafür erklären, wovon an mehreren Orten Beyspiele vorkommen (§§. 713. 724. u. 1114.). Außer dem muß der Handelnde a) von dem Geschäfte genaue, vollständige Kenntniß gehabt haben, b) seine Handlungen müssen keine andere vernünftige Absicht, als die man ihnen unterleget, zulassen, und c) darf nicht mehr daraus gefolgert werden, als durch die Handlung angedeutet wird. So kann man z. B. daraus, daß der Pfandgläubiger das Pfand dem Schuldner auf dessen Bitte, oder doch mit voller Besonnenheit, ohne eine andere erklärbare Absicht zurückstellt, zwar die Erlassung der Pfandverbindlichkeit, aber nicht die Erlassung der Schuld annehmen (§. 467. N. 2.). Uebrigens kann die Handlung eine Unternehmungs-, oder auch eine Unterlassungshandlung seyn (§. 1114.), und so

kann ein bloßes Stillschweigen, obschon es an sich noch keine stillschweigende Einwilligung bezeichnet, unter den eben erwähnten Erfordernissen als eine stillschweigende Begnehmigung angenommen werden.

4) Oft wird der Rede desjenigen, welcher sich ausdrücklich erklärt hat, nach der angezeigten Absicht, und den vernünftigen Auslegungsregeln ein ausgedehnterer Sinn beygelegt, als gerade in den Worten liegt (§. 6.). Eine solche Erklärung wird von den Schriftstellern ebenfalls für eine stillschweigende (N. 3.) angesehen *).

5) Von der ausdrücklichen und stillschweigenden Einwilligung unterscheidet man die vermuthete, die weder durch Worte, noch durch Handlungen erkläret, sondern aus der gewöhnlichen Denk- und Handlungsart der Menschen, oder aus den Regeln der Willenslehre angenommen wird. Das bürgerliche Gesetzbuch stellt bey allen Rechtsgeschäften, wie wir bisher gesehen haben, hauptsächlich aber in der Lehre von Verträgen eine Menge von Rechtsvermuthungen auf, die allerdings als richtig angenommen werden müssen, wenn die Parteyen sich nicht anders darüber erkläret haben. Alle andere allgemeine Vermuthungen, womit man aber die Regeln zur Auslegung einer ausdrücklichen

*) Glück Erläuterung der Pandekten §. 290., und Höpfner Commentar §. 735.

Willenserklärung nicht vermengen muß (§§. 6. 7. 655. 914. u. 915.), sind höchst schwankend, und biethen also keine sichere Richtschnur zur Beurtheilung an.

6) Noch hat sich in die Rechtslehre, aus einer mißverstandenen Lehre des Römischen Rechtes, auch die Behauptung einer erdichteten Einwilligung, und erdichteter Verträge eingeschlichen, denen man sogar die Einwilligung solcher Personen zum Grunde legte, die, wie Kinder und andere Verstandlose, nicht einmahl einer Einwilligung fähig sind. Scharfsinnigere Ausleger des Römischen Rechtes haben den Ungrund dieser Behauptung vorlängst aufgedeckt. Die daraus abgeleiteten Rechte und Verbindlichkeiten müssen vielmehr, wie schon hier oben (§. 860. N. 1.) angedeutet worden ist, unmittelbar von dem Gesetze gegründet werden *).

*) Die Veranlassung zu dem Irrthume gab der Titel: De obligationibus, quae quasi ex contractu nascuntur (Inst. l. III. T. 28.), worin das Rechtsverhältniß zwischen dem Vormunde und den Pupillen, zwischen dem Erben, und den Vermächtnißnehmern, dann die übrigen oben (§. 860. N. 1.) angemerkten Rechtsverhältnisse abgehandelt werden. Man s. hierüber Weber system. Lehre von der natürlichen Verbindl. §. 9. In dem Code Napoléon wird unter dem Titel: Von Quasicontracten das Rechtsverhältniß aus einer freywilligen Geschäftsführung, und der Bezahlung einer Nichtschuld bestimmt 1371 — 1381. Fast eben so in dem Galizischen Gesetzb. III. Hauptst. 12. von vermutheten Verträgen.

§. 864.

Verträge sind einseitig oder zweyseitig verbindlich, je nachdem nur ein Theil etwas verspricht, und der andere es annimmt; oder beyde Theile einander Rechte übertragen, und wechselseitig annehmen. Die ersten werden also ohne Entgeld; die andern aber mit Entgeld geschlossen.

1) Die Eintheilung und der Begriff ist wichtig, weil über die eine und die andere Gattung dieser Verträge verschiedene Vorschriften bestehen (§§. 914 — 935.). In einem einseitig verbindlichen Vertrage wird nur von einer Seite (sie bestehe aus Einem oder mehreren Promittenten) eine Leistung versprochen, und von der andern Seite (Einem oder mehreren Promissaren) bloß angenommen, ohne dagegen wieder etwas als Entgeld oder Aequivalent zu versprechen. Ein solcher Vertrag wird also unentgeldlich geschlossen, und, wenigstens ursprünglich, nur ein Theil aus seinem Versprechen verbunden. Beyspiele sind die Schenkung, der Leih- und Verwahrungsvertrag. Zwar kann oft auch hier der Promissar zu einer Leistung, zu einem Ersatze angehalten werden (§§. 945, 967, 978, u. 979.). Doch eine solche Verbindlichkeit entsteht erst in der Folge, und hat nicht in einem Versprechen,

sondern in einem andern Rechts-Prinzipe (§. 1295.) ihren Grund.

2) In einem zweyseitig verbindlichen Vertrage machen gleich anfänglich sich beyde Theile durch ihr Versprechen zu wechselseitigen, als Entgeld einander aufwiegenden, Leistungen verbindlich; der Vertrag ist also entgeldlich, wie der Tausch-, Kauf-, Bestand- und Gesellschaftsvertrag. Einige Verträge können bald entgeldlich, bald unentgeldlich geschlossen werden, wie die Bevollmächtigung (§. 1004.), die Ehe-Pacten (§. 1217.) und Glücksverträge (§. 1267.).

§. 865.

Erforderniss eines gültigen Vertrages: 1) Fähigkeiten der Personen;

Wer den Gebrauch der Vernunft nicht hat, wie auch ein Kind unter sieben Jahren, ist unfähig, ein Versprechen zu machen, oder es anzunehmen. Andere Personen hingegen, welche von einem Vater, Vormunde oder Curator abhängen, können zwar ein bloß zu ihrem Vortheile gemachtes Versprechen annehmen; wenn sie aber eine damit verknüpfte Last übernehmen, oder selbst etwas versprechen, hängt die Gültigkeit des Vertrages nach den, in dem dritten und vierten Hauptstücke des ersten Theiles, gegebenen Vorschriften in der Regel von der Einwilligung des Vertreters oder zugleich des Gerichtes ab. Bis

diese Einwilligung erfolgt, kann der andere Theil nicht zurücktreten, aber eine angemessene Frist zur Erklärung verlangen.

1) Zum Begriffe eines gültigen Vertrags, welcher Rechte und Verbindlichkeiten gründen soll (§. 861.), werden drey Stücke erfordert: 1.) Die Fähigkeit zur Einwilligung; 2.) eine wahre Einwilligung, und 3.) die Möglichkeit der Leistung. Die Fähigkeit, seinen Willen zu erklären, setzt den Verstandesgebrauch voraus. Unfähig ein Versprechen zu machen, oder es auch nur anzunehmen, sind also Kinder unter sieben Jahren, oder andere Verstandlose, wie Rasende, Wahnsinnige, Blödsinnige, oder Volltrunkene, die eben darum auch zur Besitznehmung unfähig sind (§. 318.). Es ist über dieß sehr zweifelhaft, ob ein, verstandlosen Personen gemachtes Versprechen in vollem Ernste gemacht worden sey (§. 869.); und es hat von ihrer Seite weder eine vermuthete, noch eine fingirte Einwilligung Statt (§. 863. N. 5. u. 6.). Personen also, die sich in einem solchen Zustande befinden, können durch Verträge nur mittelst ihrer Vertreter Rechte erwerben, oder auf andere übertragen.

2) Ein Zweifel könnte entstehen, wenn vorgegeben wird, daß ein Vertragsgeschäft zwar von einem (periodisch) Wahnsinnigen, aber in

einer hellen Zwischenzeit geschlossen worden sey. In einem solchen Falle ist, sobald dem Wahnsinnigen ein Vertreter beygegeben worden, vor allem das zu beobachten, was weiter unten (N. 7.) hierüber gesagt wird. Außer dem liegt demjenigen, welcher behauptet, daß der Wahnsinnige ein Geschäft im hellen Zwischenraume abgeschlossen habe, der Beweis ob, und der Beweis muß um so strenger geführt werden, wenn sich zeigt, daß der Wahnsinnige nur selten, und immer nur auf kurze Zeit zur Besonnenheit kam. Ueber dieß ist auch auf die Beschaffenheit des Geschäfts zurück zu sehen. Denn es ist unbedenklicher, anzunehmen, daß ein Gemüthskranker ein einfaches, ihm vortheilhaftes, als daß er ein verwickeltes, oder ihm nachtheiliges Geschäft mit voller Besonnenheit eingegangen sey *).

3) Volle Trunkenheit, und oft wohl auch heftige Leidenschaften, wie Furcht, Schrecken, Zorn versetzen in eine dem Wahnsinne und der Tollkühnheit ähnliche Lage. Ein solcher ungewöhnlicher Zustand wird jedoch nicht vermuthet, er muß mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des abgeschlossenen Geschäfts, und die gewöhnliche Leibes, und Gemüthsbeschaffenheit des Menschen, ob er unter ähnlichen Umständen leicht in einen solchen Zustand gerieth, bewiesen werden.

*) S. Hofbauer Psychologie in Anwendung auf die Rechtspflege §§. 99. f. u. 130. f.

4) Der Schwachsinn hat mehrere Abstufungen, bis er in einen gänzlichen Blödsinn, worin man die Folgen der Handlungen einzusehen unvermögend ist, übergeht. Um also zu beurtheilen, ob ein in einem solchen Zustande unternommenes Rechtsgeschäft gültig sey, muß theils auf den Grad des Schwachsinnes Bedacht genommen werden; theils auf die Beschaffenheit des Geschäfts, ob es ein einfaches, allgemein, oder dem Handelnden aus dem täglichen Verkehre bekanntes, ihm unnachtheiliges, oder ein ihm nachtheiliges, verwickeltes, zur Benützung seines Schwachsinnes bemänteltes Geschäft sey, und ob es sich um eine ausdrückliche Erklärung handle, oder um eine stillschweigende durch eine Handlung, deren Folge der Schwachsinnige wahrscheinlicher Weise nicht eingesehen hat.

5) Bey den Taubstummen ist nicht außer Acht zu lassen, das sie oft von sehr schwachem Sinne sind, daß sie leicht in heftige Leidenschaften gerathen, und daß in den mit ihnen, zumahl wenn sie im Lesen, oder Schreiben nicht sehr geübt sind, eingegangenen Verträgen sehr leicht Mißverständnisse in Rücksicht der ihnen, oder von ihnen gemachten Erklärung obwalten können.

6) Andere schwere Krankheitszustände haben auf die Gültigkeit eines Vertrages nur in so fern Einfluß, als sie mit einer Verstandesverwirrung, oder Unvermögenheit, sich deutlich zu

erklären, verknüpft sind. Darum muß auch in allen hier erwähnten Fällen (N. 1 — 6.) meistentheils das Gutachten der Sachverständigen eingehohlet werden (§. 21. N. 3. u. §. 273. N. 1 — 3).

7) Außer den Kindern, Wahnsinnigen und Blödsinnigen (N. 1 — 6) wird auch andern Personen von beschränkter Einsicht, wie den Unmündigen, Minderjährigen, Schwachsinnigen, oder erklärten Verschwendern (§. 21. N. 1. 2. 4. und §. 273. N. 4 — 8.) ein Vertreter zu dem Ende beygegeben, damit ihre Rechte gegen Bevortheilungen und Nachtheile geschützt werden. Hieraus erhellet, warum sie ein bloß zu ihrem Vortheile gemachtes Versprechen, daß sie leicht einzusehen, und worüber sie sich zu erklären, fähig sind, eigenmächtig annehmen können; besonders da in dem seltenen Falle, wo die Annahme eines Geschenkes der Ehre des Pflegebefohlenen nachtheilig seyn könnte, selbe von dem Vertreter leicht rückgängig gemacht werden kann.

8) Wenn aber mit dem Vortheile zugleich eine, obschon den Vortheil nicht überwiegende, Last verknüpft ist, wie z. B. mit einer Erbschaftsantretung, oder mit der, obgleich unentgeldlichen Uebernahme eines verpfändeten Gutes (§. 447.); oder wenn der Pflegebefohlene in einem unentgeldlichen oder entgeldlichen Vertrage selbst etwas

zu leisten verspricht, so ist in der Regel der Vertrag (N. 9.) nicht eher gültig, als die Einwilligung des Vertreters, und in wichtigeren Fällen auch die Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichtes hinzu gekommen ist (§. 233.). Eine Ausnahme machen diejenigen Fälle, in welchen ein Pflegebefohlener eigenmächtig sich zu verpflichten berechtiget ist (§§. 246 — 248.).

9) Obschon aber ein solcher Vertrag, ungeachtet der Annahme, oder des Versprechens des Pflegebefohlenen, nicht sogleich gültig ist, so folgt doch daraus nicht, daß das demselben gemachte Versprechen unwirksam und widerruflich sey. Zum Vortheile des Pflegebefohlenen bleibt vielmehr der andere Theil, welcher eigenmächtig einen Vertrag einzugehen befugt war, an sein Wort gebunden, bis die Vormundschaft nach reifer Ueberlegung zum Schutze des Pflegebefohlenen die Abschließung des Vertrages genehmiget, oder mißbilliget hat. Weil man jedoch aus einer Erklärung zu nichts anderm verbunden seyn kann, als wozu man sich erkläret hat (§. 861. N. 3.), so steht es nicht in der Macht der Vormundschaft, die Erklärung der andern Partey, ohne ihr Einverständniß, zu modifiziren, oder selbe nur zum Theile anzunehmen, zum Theile zu verwerfen. Ja die Partey kann, damit sie gleich andern in der Freyheit des Verkehrs nicht unnöthiger Weise

eingeschränkt werde (§. 862.), verlangen, daß die Vormundschaft in einer den Umständen angemessenen Frist ihre Erklärung abgebe.

10) Wird das Geschäft von der Vormundschaft nicht begnehmiget, so ist der andere Theil berechtigt, jenes, was in der Hoffnung der Begnehmigung gegeben worden, und noch vorhanden ist, zurück zu fordern (§. 1435.). Das eigene Anerkenntniß der Schuld zur Zeit, als der Pflegebefohlene selbstständig geworden ist, verbindet nur in so fern, als man es für einen neuen, gültigen, ausdrücklichen oder stillschweigenden Vertrag ansehen kann. Die Bezahlung eines Theils der Zinsen verbindet nicht zur Tilgung der übrigen, und eben so wenig die Tilgung sämmtlicher Zinsen, oder die Bezahlung eines Theils vom Capitale zur Zahlung des ganzen Capitals (§. 863. N. 3.). Ob derjenige, welcher sich für einen Pflegebefohlenen verbürget hat, zur Leistung angehalten werden könne, gehört an einen andern Ort (§. 1352.).

11) Was hier (N. 1 — 10.) von Pflegebefohlenen überhaupt gesagt worden ist, gilt nicht nur von jenen, denen schon wirklich ein Vertreter beygegeben ist, sondern überhaupt von solchen, welche zur Schirmung durch Vertreter, Vormünder und Curatoren geeignet sind (§§. 152. 187. u. 269.).

§. 866.

Wer listiger Weise vorgibt, daß er Verträge zu schließen fähig sey, und dadurch einen Andern, der darüber nicht leicht Erkundigung einhohlen konnte, hintergeht, ist zur Genugthuung verpflichtet.

1) Wer mit Personen, die sich zu verpflichten unfähig sind (§. 865.), einen Vertrag schließt, verdient um so minder einen Rechtsbeystand, als er gewöhnlicher Weise die Schuld nur sich selbst beymessen muß. Er verdient ihn aber, wenn er, wie schon oben bey den mit Minderjährigen geschlossenen Verträgen bemerket worden (§. 248.), ohne sein eigenes, und vielmehr durch Verschulden des Unfähigen zu Schaden gekommen ist.

2) Das Gesetz fordert aber folgende Bedingungen: a) daß der Unfähige, wie z. B. ein Minderjähriger, ein erklärter Verschwender freywillig, oder auf Befragen des andern Theils, listiger Weise, folglich gegen sein Bewußtseyn fälschlich vorgegeben habe, daß er den Vertrag eigenmächtig zu schließen befugt sey; b) muß dem andern, redlich handelnden Theile nicht leicht möglich gewesen seyn, sich von der Wahrheit oder Falschheit des Vorgebens zu über-

zeugen, wie wenn das Geschäft dem Scheine nach dringend, der Unfähige ein Fremder, von allen Angehörigen entfernt, dem Gerichte unbekannt, und dem äußern Ansehen nach zur Schließung des Vertrages fähig war.

3) Bloßes Vorgeben des Contrahenten, bloßer Mangel an Wissenschaft von seiner Unfähigkeit dient zu keinem Behufe, um so minder, wenn das Geschäft Aufschub litt, wenn die Unfähigkeit aus dem äußern Ansehen, oder Betragen, oder aus dem Anerbiethen zu verderblichen Bedingungen auffallen mußte, oder wenn bey Angehörigen, Bekannten, oder bey Gericht leicht Erkundigung eingehohlt werden konnte.

4) Allein auch das Zusammentreffen der erwähnten günstigen Umstände (N. 2.) bewirket doch nicht die Gültigkeit des von einem Unfähigen geschlossenen Vertrages; es bewirkt nur den Ersatz des erweislichen Schadens, und entgangenen Gewinns (§. 1323.), welcher für den andern Contrahenten aus der listigen Handlung entsprungen ist. Im Falle, daß diese zugleich als ein Verbrechen oder schwere Polizey-Uebertretung der Zurechnung unterliegt (Strafges. I. §. 2. u. II. §. 4.), tritt auch die Behandlung nach dem Strafgesetze ein.

§. 867.

Was zur Gültigkeit eines Vertrages mit einer unter der besondern Vorsorge

der öffentlichen Verwaltung stehenden Gemeinde (§. 27.), oder ihren einzelnen Gliedern und Stellvertretern erfordert werde, ist aus der Verfassung derselben und den politischen Gesetzen zu entnehmen (§. 290.).

1) Erlaubte Gesellschaften und Gemeinschaften sind überhaupt fähig, unmittelbar selbst, oder mittelst ihrer Vorsteher, Verwalter oder Bevollmächtigten Verträge zu schließen (§§. 26. 833. ff. u. 1201. ff.). Ordentliche, weltliche oder geistliche, Gemeinden und öffentliche Corporationen, wie Städte, Märkte, Dörfer, Innungen, öffentliche Institute, Stiftungen, Kirchen und Klöster, oder ihre einzelnen Glieder stehen unter besonderem öffentlichen Schutze (§§. 27. u. 290.), vermöge dessen sie in der Freyheit, zu erwerben, und zu veräußern, folglich auch in der rechtlichen Fähigkeit, Verträge zu schließen, theils durch ihre Verfassung, theils durch politische Gesetze eingeschränkt sind. Wer also mit ihnen Verträge eingehen will, wird durch den Paragraph aufmerksam gemacht, sich erst mit ihrer Verfassung, und den darauf sich beziehenden politischen Gesetzen bekannt zu machen *). Das Nähmliche ist auf Behörden, ihre Vorsteher und Mit-

*) S. Kopetz Oesterr. pol. Gesetz. I. Th. I. B. §§. 263 — 270. 286. — 290. Rechberger Kirchenrecht II. Theil, 2. Abth. 3. Hauptst. Verordnung vom 30. Aug. 1792

glieder mit Rücksicht auf die ihnen durch Amtsvorschriften vorgezeichneten Grenzen anzuwenden.

§. 868.

In wie weit ein Verbrecher gültige Verträge schließen könne, bestimmt das Strafgesetz über Verbrechen.

1) Das Strafgesetz (§. 23.) sagt: Der Verbrecher, welcher zur schweren oder schwersten Kerkerstrafe verurtheilt wird, kann von dem Tage des ihm angekündigten Urtheils, und so lange seine Strafzeit dauert, weder unter Lebenden ein verbindliches Geschäft schließen, noch einen letzten Willen errichten. Seine vorigen Handlungen oder Anordnungen aber verlieren wegen der Strafe ihre Gültigkeit nicht.

2) Das Strafgesetz redet nur von Verbrechern, und zwar solchen, die zur schweren oder schwersten Kerkerstrafe verurtheilt wurden, und ist also auf Verbrecher, die, es sey nach der Aussage des Strafgesetzes, oder im Milderungswege nur zur untersten Kerkerstrafe, oder die einer schweren Polizey-Uebertretung wegen verurtheilt werden, nicht auszudehnen.

3) Die rechtliche Unfähigkeit tritt erst mit der Ankündigung des Urtheiles ein; erst dann erscheint der Untersuchte als ein schwerer Verbrecher, erst dann beginnt die Strafe mit ih-

ren gesetzlichen Folgen. Verträge also, die der Thäter vor angekündigtem Urtheile, obschon nach bereits begangenem Verbrechen, auch während der Untersuchung entweder auf freyem Fuße, oder auch im Verhafte unter der gesetzlichen Vorsicht (Strafges. I. §. 321.) geschlossen hat, bleiben in ihrer Kraft.

4) Die Unfähigkeit dauert während der ganzen Strafzeit fort. So bald die Strafe durch Vollendung oder Erlassung erloschen ist, erlangt der Bestrafte wieder alle gemeinschaftlichen bürgerlichen Rechte, folglich auch die rechtliche Fähigkeit, Verträge zu errichten. Für den Fall, daß während der Strafzeit die Abschließung eines Rechtsgeschäftes gerecht und billig wäre, ist bereits oben durch Bestellung eines Curators die Vorsehung getroffen (§. 279.).

5) Endlich beschränket das Gesetz die Unfähigkeit, so wie bey andern Unfähigen (§. 865.), mit billiger Schonung nur auf die verbindlichen Geschäfte unter Lebenden, und auf die Errichtung eines letzten Willens, worunter auch ein den Sträfling verbindender Erbvertrag (§. 1249. f.) gehörte. Die Fähigkeit, ein bloß zu seinem Vortheile gemachtes Versprechen anzunehmen, wird dem Sträflinge nicht benommen. Daß einem Verbrecker die mit verbindlichen Rechtsgeschäften verknüpfte Ausübung der väterlichen Gewalt und die Vormundschaft abge-

nommen werde, erhellet aus den anderswo gegebenen Vorschriften (§§. 176. 191. u. 254.).

§. 869.

2) Wahre Einwilligung.

Die Einwilligung in einen Vertrag muß frey, ernstlich, bestimmt und verständlich erkläret werden. Ist die Erklärung unverständlich; ganz unbestimmt; oder erfolgt die Annahme unter andern Bestimmungen, als unter welchen das Versprechen geschehen ist; so entsteht kein Vertrag. Wer sich, um einen Andern zu bevortheilen, undeutlicher Ausdrücke bedient, oder eine Scheinhandlung unternimmt, leistet Genugthuung.

1) Personen, welche die psychologische und rechtliche Fähigkeit, ihren Willen zu erklären, besitzen (§. 865. u. 868.), müssen, um einen gültigen Vertrag zu gründen, auch eine wahre (nicht bloß scheinbare), gültige Einwilligung abgegeben haben (§. 861). Zu dem Ende muß die Einwilligung frey, nicht durch Zwang, oder Irrthum (unter den Contrahenten §. 875.) bewirkt seyn, wie in den folgenden Paragraphen ausführlicher erörtert werden soll.

2) Die Einwilligung muß ferner bestimmt seyn; sie muß von beyden Seiten den nähmlichen, dem Individuo, oder doch der Gattung nach bezeichneten, Gegenstand betreffen, und die

Erfüllung nicht der beliebigen Ausdeutung der vertragmachenden Theile überlassen, wodurch der Willenverein, und alles wirksame Recht, alle wirksame Verbindlichkeit vereitelt würde. Von der Art sind allgemeine Versicherungen der Dienstfertigkeit, oder Verheißungen ganz unbegrenzter Gattungen von Gegenständen, wie eine Sache überhaupt, ein Thier, ein Stück Geldes, Getreide, Wein, Holz zu geben, ohne Bestimmung einer Qualität, oder Quantität (§. 936.). Da aber auch Verträge auf eine solche Art auszulegen sind, daß sie eine Wirkung haben (§. 914.), so müssen die zur möglichen genaueren Bestimmung der Willenserklärung in der Lehre von Vermächtnissen aufgestellten Vorschriften (§§. 656. ff.) auch hier vor Augen gehalten werden. Andere nähere Bestimmungen über die Erfüllungsart kommen weiter unten vor (§§. 902 — 1056 u. 1060 — 1275.). Dafern aber die Erklärungen der Parteyen auf ganz verschiedene Gegenstände, Bestimmungen und Modificationen gerichtet sind, so hat aus Mangel des Willenvereins kein Vertrag Statt.

3. Die Parteyen müssen, um ein äußeres, wirksames Recht zu gründen, ihren innern Willen auch durch Worte oder andere Zeichen deutlich an Tag legen. Was ganz unverständlich ist, kann keine Norm des Rechtes und der richterlichen Entscheidung seyn. Stehen ganz

unverständliche Stellen eines Vertrags mit den verständlichen in einem wesentlichen Zusammenhange, so kann der Vertrag überhaupt von keiner rechtlichen Wirkung seyn.

4) Wahre Einwilligung fordert auch einen ernstlichen, nicht bloß zum Scherze, oder zum Scheine erklärten Willen. Wenn aber das Vertragsrecht und der Verkehr nicht ganz unsicher gemacht werden soll, so kann man eine solche Entschuldigung nicht gelten lassen, dafern ihre Wahrheit nicht deutlich aus den Umständen erhellet, oder klar bewiesen wird. Aber selbst in diesem Falle ist derjenige, welcher durch ein verstelltes Versprechen, oder geflißentlich gewählte undeutliche Ausdrücke, ohne sein Verschulden, übervortheilt wird, es sey nun der Mit-Contrahent oder ein dritter Interessent *), berechtiget, Genugthuung (§. 1323. f.) zu fordern, die nach Umständen auch die gänzliche Erfüllung des Vertrages aufwiegen kann. Wird ein Geschäft von beyden Theilen nur zum Scheine verabredet, so tritt die unten (§. 916.) ertheilte Vorschrift ein.

*) Hierher gehört der Fall, da ein junger Mann, um ein Mädchen zur Gattinn zu erhalten, seine Mutter beredete, ihm gegen seine geheime Verzichtleistung eine ansehnliche Ausstattung zu verschreiben, welche die Mutter in der Folge, obschon fruchtlos, auszuzahlen sich weigerte. Leyser medit. ad pand. spec. XVII. med. 5.

§. 870.

Wer von dem annehmenden Theile durch ungerechte und gegründete Furcht zu einem Vertrage gezwungen worden, ist ihn zu halten nicht verbunden. Ob die Furcht gegründet war, muß von dem Richter aus den Umständen beurtheilet werden (§. 55.).

1) Unrecht kann kein Recht erzeugen. Wer von dem Eigenthümer eine Leistung erpresset, oder ihn zu einem Versprechen widerrechtlich gezwungen hat, und auf der Erfüllung besteht, setzt, ungeachtet dessen scheinbarer Einwilligung, nur sein Unrecht, den Eigenthümer in seiner freywilligen Verfügung zu kränken, noch immer fort, und kann also auf die Zurückstellung des Gegenstandes, und der ausgestellten Urkunde geklagt, oder mit der Einrede des erlittenen Zwanges zurück gewiesen werden*). Im Falle eines zweyseitig verbindlichen Vertrags, worin beyde Theile versprechen, und annehmen (§. 864.), ist dieß auf beyde Theile anwendbar.

2) Es ist hier nicht die Rede von einem mechanischen, durch gewaltsame Besitznehmung oder Raub verübten Zwange, sondern von dem psychologischen, der durch gefährliche, das Leben, die Gesundheit, körperliche Sicherheit, Freyheit

*) S. mein natür. Privatrecht §. 106.

(mittelst Gefangenhaltung), Ehre (Nothzucht) oder das Vermögen (mittelst Brandlegung) betreffende Drohungen zugefüget wird *), wobey, zur Beurtheilung, ob die Furcht eine eitle, oder gegründete war, zugleich auf die körperliche und Gemüthsbeschaffenheit der bedrohten Person Rücksicht zu nehmen ist (§. 55. N. 2. u. 3.). Die Wahrscheinlichkeit des zu erweisenden Factums der Bedrohung verliert aber sehr an Gewichte, wenn die Anzeige verzögert worden ist.

3) Die Drohung muß ungerecht seyn. Die Erklärung, daß man sein Recht auf dem gehörigen Wege geltend machen werde, hat auf die Gültigkeit eines Vertrages, z. B. eines Vergleiches, oder auf die Verbindlichkeit zur Erfüllung eines vorbereitenden Vertrages (§. 971.) keinen nachtheiligen Einfluß. Betrifft der Zwang nur Nebenbestimmungen, so kann der Hauptvertrag noch immer gültig seyn (§. 872.), und eine freywillige, ausdrückliche oder stillschweigende Anerkennung kann, so wie der Ablauf der kürzeren Verjährungszeit (§. 1487.), die Klage gänzlich aufheben. Ob die Klage oder Einrede auch in dem Falle, daß die Furcht von einem Dritten oder vom Zufalle herrührt, Statt finde, wird unten (§. 875.) entschieden.

*) Mit Recht bemerkt der Code Napoléon art. 1113., daß auch eine an Ehegatten, Descendenten, oder Ascendenten des Versprechers verübte Gewalt hierher zu zählen sey.

§. 871.

Wenn ein Theil von dem andern Theile durch falsche Angaben irre geführt worden, und der Irrthum die Hauptsache, oder eine wesentliche Beschaffenheit derselben betrifft, worauf die Absicht vorzüglich gerichtet und erkläret worden; so entsteht für den Irregeführten keine Verbindlichkeit.

1) Dieser und der folgende Paragraph handeln von einem Irrthume, in welchen ein Contrahent von dem andern (nicht von einem Dritten, oder durch Zufall §. 875. u. 876.), und zwar in Rücksicht des Gegenstandes (nicht der Person §. 873.) versetzt worden ist, entweder unvorsetzlich, oder vorsetzlich durch Erweckung oder Unterhaltung einer falschen Vorstellung, folglich durch List oder Betrug, worüber auch ein ämtliches Verfahren eintreten kann (Strafges. I. Theil. Hauptst. 24.).

2) Der Irrthum in Hinsicht auf den Gegenstand ist theils ein wesentlicher, theils ein Nebenirrthum (§. 872.). Er heißt wesentlich, wenn er ein ganz anderes Object (mit anderen wesentlichen Eigenschaften) voraussetzt. Wer in einen solchen Irrthum versetzt wird, hat einen ganz andern Gegenstand im Sinne, als sein Mit-Contrahent, wie dieser es weiß, oder aus

den Umständen wissen muß (§. 876.). Der Letztere kann also aus einer solchen Erklärung kein Recht erlangen. Diese Behauptung gilt aber nicht nur dann, wenn eine von der beabsichtigten ganz verschiedene Sache (wie Essig statt Weins, ein unechter Stein statt eines Edelsteines) untergeschoben wird, sondern auch, wenn es der Sache an den Eigenschaften mangelt, die man ausdrücklich, oder vermöge ihrer natürlichen, gewöhnlichen, oder vermöge der besonders beygesetzten (nicht bloß innerlich gedachten) Beschaffenheit oder Bestimmung gefordert hat; z. B. der Käufer verlangt eine goldene Uhr, oder ein Pferd zum Wettrennen, und der Verkäufer schickt ihm eine bloß vergoldete Uhr, oder statt eines Wettrenners einen gemeinen Klepper.

2) Nur der Irregeführte hat das Recht, die Gültigkeit des Vertrages zu bestreiten; will er den Vertrag bestehen lassen, und bloß eine Schadloshaltung verlangen (§. 874.), so muß der Promittent sich gefallen lassen, den Gegenstand zu leisten, welchen er zu leistendi e Absicht hatte.

§. 872.

Betrifft aber der Irrthum weder die Hauptsache, noch eine wesentliche Beschaffenheit derselben, sondern einen Nebenumstand; so bleibt der Vertrag, in so

fern beyde Theile in den Hauptgegenstand gewilliget, und den Nebenumstand nicht als vorzügliche Absicht erkläret haben, noch immer gültig: allein dem Irregeführten ist von dem Urheber des Irrthumes die angemessene Vergütung zu leisten.

1) Der Irrthum heißt ein Nebenirrthum, wenn er außerwesentliche Eigenschaften und Bestimmungen betrifft. Hier erhält der Promissar den Gegenstand sammt allen wesentlichen, oder ausdrücklich bedungenen Eigenschaften; nur mangeln demselben Bestimmungen, die der Promittent dem Gegenstande ausdrücklich beygelegt, oder demselben beyzulegen veranlaßt hat; oder es werden fälschlich Nebenbestimmungen beygerückt, zu welchen der andere Theil sich nicht verstanden hat. Der Nebenirrthum bezieht sich hauptsächlich auf Zahl, Maß, oder Gewicht, auf Feinheit, Güte der Materie und das Zugehör, oder auf den Ort, und die Zeit der Erfüllung.

2) Mit dem Nebenirrthume besteht noch immer Einheit des Willens in der Hauptsache, folglich Einwilligung, und der Vertrag. Allein es fällt die uneinverständlich, fälschlich eingeschlichene Nebenbedingung, es fällt, nach Maß der mangelhaften Leistung, das Entgeld weg, und dem Irregeführten gebührt der angemessene

Ersatz (§. 1323. u. 1324.). Uebrigens steht dem Irregeführten in Fällen, wo der Irrthum nach den gewöhnlichen Verhältnissen nur ein Nebenirrthum zu seyn scheint, der Beweis offen, daß er unter den gegebenen Umständen zu Folge der vorstehenden Beschreibung (§. 871.) vielmehr für einen wesentlichen zu achten sey.

3) Ein Irrthum in dem Titel der Erwerbung schadet nur in so weit, als es an der Willensvereinigung mangelt. Wer eine ihm zu leihen angebothene Sache für ein Geschenk hält, kann sich selbe nicht zueignen. Wer aber eine geschenkte Summe Geldes als ein Darleihen übernahm, kann sie nach entdecktem Irrthume unwiderruflich behalten. Ob ein Irrthum im Beweggrunde den Vertrag entkräfte, kommt weiter unten vor (§. 901.).

§. 873.

Eben diese Grundsätze sind auch auf den Irrthum in der Person desjenigen, welchem ein Versprechen gemacht worden ist, anzuwenden; in so fern ohne den Irrthum der Vertrag entweder gar nicht, oder doch nicht auf solche Art errichtet worden wäre.

In entgeldlichen Verträgen ist es ordentlicher Weise gleichgültig, von wem man das dem Werthe der Sache angemessene Entgeld empfange. Nicht eben so gleichgültig ist es, mit wel-

cher Person man einen wohlthätigen Vertrag, ein Geschäft auf Borg, oder über Dienstleistungen (§§. 1010. u. 1161.), oder eine engere, fortdauernde Verbindung abschließe (§§. 57. u. 1186.). In den letzteren Fällen ist vielmehr wahrscheinlich, daß ein durch fälschlich angenommenen Schein, oder durch Vorspieglung von Eigenschaften, worauf man bey solchen Verträgen vorzüglich Rücksicht zu nehmen pflegt, veranlaßter Irrthum ein wesentlicher sey (§. 871.). Hiernach liegt dem Promittenten ein bald mehr, bald minder strenger Beweis ob, daß er ohne den Irrthum den Vertrag entweder gar nicht, oder doch unter andern minder lästigen Bedingungen, z. B. mit minderer Freygebigkeit, oder gegen bare Bezahlung, und nicht auf Borg u. s. w. abgeschlossen haben würde, und der Vertrag ist nach den über den wesentlichen (§. 871.), oder über den Nebenirrthum (§. 872.) aufgestellten Grundsätzen zu beurtheilen.

§. 874.

In jedem Falle muß derjenige, welcher einen Vertrag durch List oder ungerechte Furcht bewirket hat, für die nachtheiligen Folgen Genugthuung leisten.

1) Dadurch, daß der Richter einen durch ungerechte Furcht, oder durch List erwirkten Vertrag ganz, oder zum Theil für unkräftig er-

klärt (§§. 870 — 873.), wird der Irregeführte selten in den vorigen Stand zurück versetzt. Oft leidet er durch die Bedrohung an seiner Gesundheit, oder durch die angewandte List an seinem Vermögen (z. B. durch Versendung der Ware) wirklichen Schaden und Kosten; noch öfter aber einen Entgang des Gewinns, für welche vorsetzliche Beschädigung ihm, selbst wenn er den Vertrag bestehen lassen will (§. 871. N. 3.), volle Genugthuung geleistet werden muß (§. 1324.). Wer unvorsetzlich, aber doch durch Verschulden den andern irre führt, haftet für die einfache Schadloshaltung (§. 1323.).

2) Wenn die vertragmachenden Theile sich wechselseitig hintergehen (wie wenn der Käufer eine schlechte Ware mit falscher Münze zahlt), so soll, nach dem Ausspruche einiger Gesetzbücher, auch die Schadloshaltung gegen einander aufgehoben werden *). Allein es ist dem Rechte gemäßer, daß, weil das Maß der Beschädigung von beyden Seiten sehr verschieden seyn kann, jeder Theil sein Verschulden verantworte (§. 1295.).

§. 875.

Ist der versprechende Theil von einem Dritten entweder durch ungerechte und

*) L. 4. §. 13. D. de dol. mal. et met. except., l. 154. D. de reg. jur., Preuß. L. R. I. 5. §. 357.

gegründete Furcht zu einem Vertrage gezwungen; oder durch falsche Angaben irre geführet worden; so ist der Vertrag gültig. Nur in dem Falle, daß der annehmende Theil an der widerrechtlichen Handlung des Dritten Theil nahm, oder dieselbe offenbar wissen mußte, ist er eben so nach den §§. 870 — 874 zu behandeln, als wenn er selbst den andern Theil in Furcht oder Irrthum versetzt hätte.

1) Von dieser unter den Auslegern des Römischen Rechtes streitigen *) Vorschrift weicht sowohl das Preußische **), als Französische ***) Gesetzbuch ab; sie scheint auch, wenn nicht unconsequent (§. 869.) und ungerecht, doch sehr unbillig zu seyn, folglich einer Rechtfertigung zu bedürfen. In dem äußeren, rechtlichen Verkehre der Menschen kann nicht das Innere, und Verborgene, es kann nur das Aeußere und Erkennbare Norm des Rechts und Verhaltens seyn. Wer seine Einwilligung auf eine so deutliche und unzweifelhafte Art geäußert hat, daß man allgemein, und daß insbesondere der Mit-Contrahent die Erklärung für eine wirkliche Einwilligung halten mußte, der wird auch mit Recht hiernach behandelt, und auf seine Entschuldigung, daß er

*) S. Glück Erläuterung §§. 293. u. 300.
**) I. 4. §. 42.
***) art. 1111.

anders gedacht habe, keine Rücksicht genommen. Darum wird auch derjenige, welcher durch gerechte Drohung gezwungen, oder bloß verstellter Weise eingewilliget hat, mit seiner, obschon noch so wahrscheinlichen Entschuldigung, daß sein Gemüth damit nicht übereinstimmte, nicht gehört, und jener, der von dem andern vertragmachenden Theile widerrechtlich gezwungen, und irre geführt worden ist, nur aus dem Grunde von der Erfüllung seiner Zusage losgesprochen, weil ihn der andere widerrechtlich behandelte, und schon zur Zeit des abgeschlossenen Vertrages wissen mußte, daß die Einwilligung keine freye, wirkliche Einwilligung sey.

2) Anders verhält es sich in dem Falle, da der Versprecher durch Drohung oder List eines Dritten, ohne Willen und Wissen des annehmenden Theiles, zum Versprechen verleitet worden ist. In diesem Falle hatte der Letztere das Recht, das Versprechen für ein wahres Versprechen zu nehmen, und er muß um so mehr darin geschützt werden, als bey einer entgegen gesetzten Maxime das Zutrauen in die Zusagen und in die öffentlichen Bücher sehr geschwächt werden würde, und es doch billiger ist, daß jener den Schaden leide, der sich entweder aus seiner Schuld durch Drohung oder Furcht bestimmen ließ, oder in dessen Person der Zufall zunächst sich

ereignet, und der den Rückersatz an dem Urheber zu nehmen hat.

3) Allein sowohl aus den angeführten Gründen, als aus der gerechten Besorgniß eines listigen Einverständnisses (Collusion) ist es begreiflich, warum in dem Falle, daß der annehmende Theil auf die widerrechtliche Handlung des Dritten Einfluß, oder auch nur Wissenschaft davon gehabt hat, die unfreywillige Zusage wegen der ungerechten Furcht oder eines wesentlichen Irrthums gänzlich (§§. 870. u. 871.), wegen eines unterlaufenen Nebenirrthums aber wenigstens zum Theil (§. 872.) unkräftig werde.

4) Eine Ausnahme von der allgemeinen Vorschrift (N. 2.) macht, aus einer leicht erklärbaren Ursache, der Ehevertrag (§. 55. N. 1. u. 4.). Auch darin sind die Schriftsteller einig, daß demjenigen, welcher durch seinen Beystand den Bedrohten aus der Gefahr gerettet hat, die gemachte Zusage, dafern sie nicht in einer offenbaren Sinnenverwirrung geschehen ist (§. 865 N. 3.), erfüllt werden müsse. So muß z. B. ein Gefangener das ihm dargeliehene Lösegeld ungezweifelt zurück zahlen.

§. 876.

Wenn der versprechende Theil selbst und allein an seinem wie immer gearteten Irrthume Schuld ist, so besteht der Vertrag;

es wäre denn, daß dem annehmenden Theile der obwaltende Irrthum offenbar aus den Umständen auffallen mußte.

Hier folgt die Vorschrift über den Irrthum, der weder von dem andern Paciscenten (§. 871 — 874.), noch durch Verschulden eines Dritten (§. 875.) verursacht worden, sondern auf andere Art bey dem Promittenten entstanden ist. Der Promissar hat in diesem, wie in dem vorhergegangenen Falle (§. 875. N. 1.), das Recht, das Versprechen für wahre Einwilligung zu nehmen, und sich daran zu halten; der Irrthum mag ein wesentlicher, oder ein Nebenirrthum, ein unübersteiglicher, oder übersteiglicher, aus einem grösseren oder minderen Versehen entstanden seyn. Nur wenn der Irrthum dem Promissar aus der Natur des Geschäfts, oder aus den besonderen Verhältnissen schon zur Zeit der Abschließung auffallen mußte, konnte er die Einwilligung für keine wahre Einwilligung halten, folglich kann er daraus kein Recht ableiten, und sich einen widerrechtlichen Vortheil zueignen; wie wenn z. B. einem Strassenbettler aus auffallendem Versehen eine Goldmünze statt einer kupfernen geschenkt, oder eine Rechnung mit einem offenbaren Rechnungsverstosse abgeschlossen wird (§. 1383.).

§. 877.

Wer die Aufhebung eines Vertrages aus Mangel der Einwilligung verlangt,

muß dagegen auch Alles zurückstellen, was er aus einem solchen Vertrage zu seinem Vortheile erhalten hat.

Das Gesetz will zwar, daß jene, denen es an der psychologischen oder rechtlichen Fähigkeit, einzuwilligen, mangelt (§. 865 — 868.), oder bey denen eine wirkliche, rechtliche Einwilligung nicht angenommen werden kann (§§. 869 — 876), aus einem Vertrage keinen Schaden leiden sollen. Allein es kann nicht wollen, daß sie über dieß mit dem Schaden des andern Theiles, der sich nur unter der Bedingung der Gültigkeit des Geschäftes verpflichtet hatte, sich bereichern sollen. Wer also aus den eben erwähnten Gründen die Nichtigerklärung des Vertrags bewirkt, muß dagegen auch die von dem andern empfangenen Vortheile herausgeben. Bey einer solchen Zurücksetzung in den vorigen Stand muß überhaupt auf beyde Theile dasjenige angewendet werden, was von einem redlichen und unredlichen Besitzer gesagt worden ist (§. 328. ff.). Die kürzere Verjährungszeit einer Forderung wegen Furcht oder Irrthums wird am gehörigen Orte bestimmt (§. 1487.).

§. 878.

Ueber Alles, was im Verkehre steht, können Verträge geschlossen werden. Was nicht geleistet werden kann; was geradezu

3) Möglichkeit der Leistung.

unmöglich oder unerlaubt ist, kann kein Gegenstand eines gültigen Vertrages werden. Wer einen Andern durch dergleichen Zusagen täuschet; wer ihn aus schuldbarer Unwissenheit verkürzt; oder aus dessen Schaden einen Nutzen zieht, bleibt dafür verantwortlich.

1) Das dritte (§. 865. N. 1.) Erforderniß eines gültigen Vertrages ist die Möglichkeit der Leistung der versprochenen Sachen, oder Handlungen. Sie ist theils eine physische, theils eine rechtliche, und zwar eine absolute, oder eine relative, in Beziehung auf den Promittenten oder Promissar. Denn das Recht als Freyheit zu dem, was dem geselligen Zustande und dem Wohle der bürgerlichen Gesellschaft nicht zuwider läuft (§. 16. N. 1.), folglich auch ein Vertrag, wodurch Rechte übertragen werden sollen, kann weder das physisch, noch das gesetzlich Unmögliche zum Gegenstande haben.

2) Zu dem physisch Unmöglichen gehört, was schlechterdings dem physischen Naturgesetze, oder doch den körperlichen oder Geisteskräften des Promittenten widerspricht. Nur muß auch hier das Schwere und Ungewöhnliche, so wenigstens versucht werden kann, von dem Unmöglichen unterschieden werden (§. 698. N. 2.).

3) Rechtlich oder gesetzlich unmöglich heißt, was a) den natürlichen Rechtsgesetzen (der na-

türlichen Gerechtigkeit §. 16.), und den bürgerlichen Verbothsgesetzen, (wovon man aber die Rechtsvermuthungen, und nur aushülfsweise gegebenen Vorschriften, in so fern die Parteyen nichts anders bestimmt haben, unterscheiden muß (§. 6. N. 6.), widerstreitet, oder b) den Strafgesetzen, die wenigstens stillschweigend zugleich Verbothsgesetze sind *), ferner c) das Unerlaubte, so offenbar der Sicherheit, öffentlichen Ordnung, und den guten Sitten zuwider läuft (§. 26), endlich d) alles, was durch die Gesetze dem allgemeinen oder dem Privat-Verkehre (§. 311. N. 2.) entzogen ist.

4) Obschon aber niemand zur Erfüllung des Unmöglichen angehalten werden kann, so folgt doch nicht, daß auch die Möglichkeit und die Pflicht zum Ersatze oder zum Versuche, die Hindernisse zu heben, wegfalle. Es kommen also auch hier die kurz vorher (§. 874.) angegebenen Vorschriften zur Anwendung. Wer den andern durch falsche Angaben (z. B. daß das ihm angebothene Gewerbe verkäuflich sey) täuscht, er sey ein Paciscent oder ein Dritter (Unterhändler), leistet Genugthuung (§. 1324.). Wer den Schuldlosen wenigstens aus schuldbarer Unwissenheit verkürzt, leistet den einfachen Schadenersatz. Fällt beyden Theilen ein Verschulden

*) Eggers nat. Staatsrecht. §. 268.

zur Last, so tragen sie den Schaden verhältnißmäßig (§§. 1304. 1323. u. 1324.). In keinem Falle soll sich einer mit dem Schaden des andern bereichern (§. 877.).

5) Um so mehr liegt dem Schuldtragenden ob, die Hindernisse der etwa nur scheinbaren oder bedingten Unmöglichkeit, allenfalls durch erlaubte Verwendung bey einem Dritten (§. 881.), in einer angemessenen Zeitfrist (§. 904.) zu heben. War das Hinderniß beyden Theilen bekannt, oder ohne Verschulden (N. 3.) unbekannt, so kommt im Zweifel die Hebung des Hindernisses dem, an dessen Person es einzig haftet (§. 1311.), außer dem aber in entgeldlichen Verträgen beyden (§. 921.), in unentgeldlichen dem Beschenkten zu (§. 945.). In wie fern eine später eintretende Unmöglichkeit die Verbindlichkeit aufhebe, gehört an einen andern Ort (§. 1447.).

§. 879.

Insbesondere sind, außer den am gehörigen Orte angeführten, folgende Verträge ungültig:

1) Wenn etwas für die Unterhandlung eines Ehevertrages bedungen wird;

2) Wenn ein Wundarzt oder was immer für ein Arzt sich von dem Kranken für die Uebernehmung der Cur; oder

3) Wenn ein Rechtsfreund sich für die Uebernehmung eines Processes eine bestimmte Belohnung bedingt; oder eine ihm anvertraute Streitsache an sich löset;

4) Wenn eine Erbschaft oder ein Vermächtniß, die man von einer dritten Person hofft, noch bey Lebzeiten derselben veräußert wird.

1) Verträge, die von dem Civil-Gesetze für unerlaubt und ungültig erkläret werden, kommen in diesem Gesetzbuche an den zukommlichen Orten zerstreuet vor *). Hier werden hauptsächlich solche eingerückt, welche den kürz vorher angeführten, mit unfähigen Personen, oder durch ungerechte Furcht, oder List und Irrthum geschlossenen, Verträgen wenigstens sehr nahe kommen. So bedienen sich gewinnsüchtige Unterhändler, welche für die Unterhandlung eines Ehevertrages sich etwas bedingen, gewöhnlich falscher, listiger Angaben, wodurch beyde Brautpersonen, oder doch Eine derselben zu einer in der Folge oft sehr bereueten Ehe verleitet wird, welche für die Familie sehr nachtheilig ist **). Davon muß aber sowohl eine bloße Aufrechnung der Kosten für die Unterhand-

*) Man s. das alphabet. Register zum Gesetzbuche unter dem Worte Vertrag.

**) Diese Ungültigerklärung enthält schon das Josephin. Ges. I. 2. H. §. 40.

lung, z. B. mit einer abwesenden Person, als auch eine freywillig, ohne Bedingung, oder ohne Rücksicht auf den Erfolg, zugesicherte Belohnung, und selbst ein nur für die Bewirkung einer nähe-ren Bekanntschaft (ohne Kuppeley *) bedunge-ner Lohn unterschieden werden. Die Zurückfor-derung der gegebenen Belohnung findet nicht Statt (§. 1174.).

2) Von einem zwischen dem Arzte und dem Kranken für die Uebernehmung der Cur geschlos-senen Vertrage, wodurch sich ersterer eine bestimm-te Belohnung bedinget, vermuthet das Gesetz, daß er in einer Zwangslage geschlossen worden ist, und es läßt, indem es den Vertrag schlech-terdings für ungültig erklärt, keinen rechtfertigen-den Beweis des Gegentheils zu, daß der Kran-ke freywillig zur Forderung sich verstanden habe. Immer bleibt es wahr, daß die öffentliche Verwal-tung die Forderung eines unmäßigen, liebloſen Ent-geldes in einer Angelegenheit, welche die körper-liche, mithin selbst die öffentliche Sicherheit be-trifft, nicht gestatten könne. Die Forderung ei-ner angemessenen Belohnung, z. B. für seltene Operationen, kann mit Bewilligung der Behör-de allenfalls öffentlich kund gemacht werden, oder sie wird, wenn sie in Streit kommt, über die Aussage der Sachverständigen von dem Rich-ter nicht versagt.

*) Strafges. I. §. 115. II. §. 257. ff.

3) Bey Rechtsvertretern vereinigen sich die eben (N. 1. u. 2.) angeführten Gründe. Die Vertreter haben die Gelegenheit, kurzsichtige Parteyen durch Vorspiegelungen des großen Kostens und Müheaufwandes, und durch die angedrohte Versagung des Rechtsbeystandes zu unmäßigen Verheißungen, oder zur Abtretung ihres Rechtes, das sie doch zu verfechten übernommen haben, gegen eine unbillige Vergütung, zu verleiten. Durch diese Vorschrift wird aber weder die Ausbedingung eines angemessenen Lohnes überhaupt, oder eines angemessenen Vorschusses, noch die Einlösung eines Rechtes, dessen Vertheidigung der Rechtsfreund noch nicht übernommen hatte, ausgeschlossen.

4) Obschon die Deutsche Gesetzgebung, zur Ehre dieser edlen Nation, nicht so mißtrauisch, wie die Römische, fast bey jeder Gelegenheit Nachstellungen für das Leben der Mitbürger besorgt, so verdient doch die Veräußerung eines (wirklich oder nur vorgeblich) gehofften Nachlasses einer dritten noch lebenden Person um so minder den Rechtsbeystand, als sie nur zwischen Betrügern, oder mit ruchlosen oder leichtsinnigen Verschwendern, und Wucherern*), oder verabscheuungswürdigen Erbschleichern geschlossen zu werden pflegt, und, wenn gleich nicht zu Lebensnachstellungen, doch zum Sittenverderbnisse, und zur Zerrüt-

*) Wuchergesetz vom 3. Dec. 1803. §. 16. c)

tung der Familien-Eintracht den Weg bahnet. Hierdurch wird aber weder der Verkauf eines bereits angetretenen oder angefallenen Nachlasses (§. 1278.), noch ein Erbvertrag überhaupt verbothen (§. 1249.).

§. 880.

Wird der Gegenstand, worüber ein Vertrag geschlossen worden, vor dessen Uebergabe dem Verkehre entzogen; so ist es eben so viel, als wenn man den Vertrag nicht geschlossen hätte.

Der Satz, daß Gesetze nicht zurück wirken sollen, kann auf unvollendete, noch abänderliche Geschäfte nicht angewendet werden (§. 5. N. 4. u. 8.). Wird der Gegenstand eines bereits abgeschlossenen Vertrages vor der Uebergabe durch ein Verbothsgesetz dem Verkehre entzogen; so war der Vertrag erlaubt, und gültig eingegangen, aber die Erfüllung ist nun unmöglich gemacht. Wer den hieraus entspringenden Schaden, z. B. die unnützen Versendungskosten tragen soll, muß aus dem Rechte des Schadenersatzes beurtheilet werden (§. 1311.).

§. 881.

Außer den von den Gesetzen bestimmten Fällen kann zwar niemand für einen Andern ein Versprechen machen, oder an-

nehmen. Hat aber jemand seine Verwendung bey einem Dritten versprochen, oder gar für den Erfolg gestanden; so muß er die eingegangene Verbindlichkeit nach Maß seines Versprechens erfüllen.

1) Auch fremde Handlungen oder Sachen, worüber uns gar kein Recht zukommt, stehen außer unserem Verkehre (§§. 16. u. 362.). Ein Recht, was jemand selbst nicht hat, kann er auf einen andern nicht übertragen (§. 442.). In so fern kann man also durch sein Versprechen einen Dritten nicht verbinden, und in diesem Sinne ist der Vertrag ungültig.

2) Indessen gibt es doch Fälle, in welchen, wie an den gehörigen Orten vorkommt, ein Dritter aus dem Versprechen eines andern, wegen des nahen Verhältnisses, worin er mit ihm steht, und mit ihm als Eine Person zu betrachten ist, verbunden wird, oder in welchen der, obschon über eine fremde Sache geschlossene Vertrag wenigstens für die Paciscenten rechtliche Folgen nach sich zieht.

3) So a) verbindet der vom Gesetze, vom Richter, oder durch Vertrag bestellte Machthaber, oder auch ein Geschäftsführer ohne Auftrag denjenigen, in dessen Nahmen er Verträge, oder andere Rechtsgeschäfte geschlossen hat (§§. 1017. 1034. ff.). So b) verbinden Verträge nicht nur den Erben, als Universal-Nachfolger (§. 548.),

sondern c) oft auch den Particular-Nachfolger; der Uebernehmer einer Sache haftet für die damit verknüpften dinglichen Lasten (§. 443.), den Cessionar treffen die Einwendungen, welche dem Cedenten entgegen gesetzt werden können (§. 1396.), und den Eigenthümer treffen oft die unglücklichen Folgen seines Zutrauens, das von einem andern, dem er seine Sache anvertraute, gemißbraucht wurde (§. 367.).

4) Noch öfter zieht ein über fremde Sachen und Handlungen geschlossener Vertrag wenigstens für die Contrahenten rechtliche Folgen nach sich. Wer z. B. eine fremde Sache einem andern anvertrauet, geliehen, oder verpfändet hat, kann zwar dadurch den Eigenthümer nicht verbinden, er selbst aber kann die Sache dem dritten redlichen Besitzer nicht abfordern, und wer eine fremde Sache veräußert, haftet für die Gewährleistung (§. 923.), und kann die Sache, wenn er in der Folge das Eigenthum derselben erlangt, nicht zurück fordern (§. 366.).

5) Wenn jemand außer den erwähnten Verhältnissen (N. 3.) für einen Dritten eine Leistung *verspricht*, so kommt es hauptsächlich auf den Inhalt, oder die Worte des Versprechens an. Im Zweifel ist zu vermuthen, daß jemand nur das, was in seiner Macht steht, folglich nur seine *Verwendung* und Sorgfalt, dem Promissar die Leistung zu verschaffen, versprochen habe

(§. 915.); woraus der Versprecher im Unterlassungsfalle zur Erfüllung seines Versprechens, zum Ersatze des Schadens, oder zur Entrichtung der Conventional-Strafe angehalten werden kann (§§. 919. u. 1336.)*). Hat er sein Versprechen redlich erfüllt, so muß auch ihm, obschon der Erfolg nicht gelungen ist, das Versprochene geleistet, und er kann weder zu einer Vergütung des mißlungenen Erfolges, noch zur Zurückstellung dessen, was er für seine Verwendung empfangen hat, angehalten werden.

6) Wenn aber aus den Worten des Versprechens, oder aus andern Umständen deutlich erhellet, daß jemand für die Leistung des Dritten, oder für den Erfolg sich verpflichtet habe; so muß er, dafern der Erfolg mißlingt, den Ersatz leisten. Dieß ist der Fall, wenn ein Bevollmächtigter über die Grenzen seines Auftrages, oder ein Geschäftsführer ohne Auftrag die Begnehmigung des Eigenthümers verbürget, oder wenn jemand Sicherheit leistet, daß der mit Arrest bedrohte Schuldner nicht entweichen werde, durch dessen Entweichung aber die Einbringlichkeit vereitelt, oder erschweret worden ist.

7) Minder bedenklich scheint es, daß jemand für einen Dritten (abwesenden oder vertragsunfähigen §. 865.) ein Versprechen, ohne eine Gegenverpflichtung, annehme, folglich daß der

*) Vergl. Höpfner Commentar. §. 737. Anm. 4.

Vertrag zum Vortheile des Dritten gültig sey. Allein, zu geschweigen, daß der Vortheil für einen Dritten oft nur scheinbar ist, so wird von jemanden zu Gunsten eines abwesenden, oder verstandlosen Dritten, oft ohne den ernstlichen Willen, sich dadurch zu verbinden, ein Versprechen gemacht, und wenn es von dem Dritten weder unmittelbar selbst, noch mittelst seines Stellvertreters, seines Bevollmächtigten, oder mit Bewilligung des Promittenten, allenfalls auch mittelst eines Geschäftsführers ohne Auftrag (§. 1037.), angenommen worden ist; so bleibt es doch immer wahr, daß seine Annahme nicht erfolgt, folglich kein Vertrag mit ihm geschlossen worden sey. Unstreitig aber gilt der Vertrag, wenn es offenbar des Promissars eigenes Interesse fordert, daß das zum Vortheile eines Dritten gemachte Versprechen erfüllet werde (§. 1357.).

8) Würde jemanden ein Versprechen, daß einem Dritten (z. B. dessen dürftigen Verwandten) etwas geleistet werden soll, gemacht, und von dem Promissar angenommen; so könnte, weil zwischen ihnen beyden ein Vertrag besteht, von dem Promittenten nicht eigenmächtig, sondern nur mit beyderseitigem Einverständnisse davon wieder abgegangen (§§. 861. u. 920.), ja im Falle, daß dem Promissar verstattet worden wäre, daß er das Versprechen im Nahmen des Dritten annehme, müßte die Erklärung des Dritten, dem

im Grunde durch eine Mittelsperson das Versprechen gemacht worden ist, abgewartet werden (N. 7.).

§. 882.

Sind unmögliche und mögliche Dinge zugleich versprochen worden, so müssen die möglichen erfüllet werden; wenn anders die Vertrag schließenden Theile nicht die ausdrückliche Bedingung gemacht haben, daß kein Punct des Vertrages von dem andern abgesondert werden könne.

In unentgeldlichen Verträgen unterliegt die Befolgung dieser Vorschrift keiner Schwierigkeit. In entgeldlichen müßte, weil man dabey Gleichheit im Werthe der Gegenstände beabsichtiget (§. 864), ein Nachlaß im Verhältnisse zu dem, was nicht geleistet werden kann, z. B. wenn ein Theil des Kaufgegenstandes vor Abschließung des Vertrages ohne Wissen der Parteyen bereits zu Grunde gegangen wäre, zugestanden werden (§. 932.). Dabey müssen aber auch die oben (§. 878.) aufgestellten Bestimmungen, so wie im Falle, daß unmögliche und mögliche Dinge wahlweise zugesagt worden sind, die unten (§. 907.) vorkommende Vorschrift nicht außer Acht gelassen werden. Daß mit der Unmöglichkeit, die Hauptsache zu lei-

sten, auch die Verbindlichkeit zur Leistung einer bloßen Nebensache wegfalle, versteht sich von selbst.

§. 833.

Form der Verträge.

Ein Vertrag kann mündlich oder schriftlich; vor Gerichte oder außerhalb desselben; mit oder ohne Zeugen errichtet werden. Diese Verschiedenheit der Form macht, außer den im Gesetze bestimmten Fällen, in Ansehung der Verbindlichkeit keinen Unterschied.

1) Auf die inneren, wesentlichen Bestandtheile eines Vertrages überhaupt folgen nun die Vorschriften über die äußere Form, wodurch die Einwilligung auf eine deutliche, oder zugleich dauerhaftere, und den Beweis erleichternde Art erklärt werden soll. In der Hinsicht werden die Verträge mündlich oder schriftlich, gerichtlich oder außergerichtlich, und mit oder ohne Zeugen geschlossen.

2) Das Preußische Landrecht *) fordert nach dem Vorbilde eines früheren Edicts vom 8. Febr. 1770, daß alle Verträge über einen Gegenstand von mehr als 50 Thalern im Werthe, ferner über Grundgerechtigkeiten, gewagte Geschäfte, oder über Entsagungen schriftlich, und der Codex Napoleons verlangt, daß über alle Gegenstände, welche den Werth von 150 Fran-

*) I. Th. 5. § 131. ff.

ken übersteigen, Urkunden vor Notarien oder unter Privat-Unterschrift errichtet werden *).

3) So wenig man dabey die nützliche Absicht, sich von der ernstlichen Einwilligung zu überzeugen, deutlichere und dauerhaftere Beweise über die Verträge zu bewirken, und die Streitigkeiten zu vermindern, verkennen kann; so bemerkt doch schon ein berühmter Preußischer Rechtsgelehrter, **) daß man ohne jenes frühere Edict, welches die Verletzung der alten deutschen Treue bereits gesetzlich sanctionirt hatte, vermuthlich die Nothwendigkeit der schriftlichen Verträge nicht in dem weiten Umfange fest gesetzt haben würde; daß der nicht zu verhüthende Mißbrauch die Richter geneigt mache, der Strenge des Gesetzes auszuweichen, und daß die vorgeschriebene Form neue Proceße veranlasse, die ohne dieselbe gar nicht entstanden wären.

4) Setzt man nun noch hinzu, daß unter einem solchen Zwangsgesetze die des Schreibens oder zur Abfassung schriftlicher Urkunden unfähigen Partenen, besonders auf dem flachen Lande, genöthiget sind, mit Zeit- und Kostenaufwand sich an Concipienten und Sachwalter zu wenden,

*) Art. 1341. seq.

**) Ernst Ferd. Klein Annalen der Gesetzgeb. 25. B. Vergl. meine Anzeige dieser Schrift in der Vorbereitung zur Gesetzk. 2. B. S. 208.

die nicht selten entweder geflißentlich, oder aus angewohnter Rabulisterey, und stolzer Anmassung das einfachste Geschäft in Verwirrung bringen, oder Erläuterungen und Cautelen beysetzen, die in der Folge von der Partey für eigenmächtige Zusätze erkläret werden; so hatte man bey uns keine dringende Ursache, der alten Sitte: Ein Mann, ein Wort: Ein Wort, ein Mann, ungetreu zu werden *). Unser Gesetz läßt daher den Bürgern auch in der Form, ihre Verträge zu schließen, volle Freyheit. Nur der Ehevertrag muß vor Zeugen (§. 75.), eine Schenkung ohne Uebergabe aber schriftlich (§. 943.) errichtet, und die Annahme an Kindes Statt, so wie nach Umständen auch die Uebernahme in die Pflege gerichtlich bestätiget werden (§§. 181. u. 186.). Wetten und Spielverträge geben gar kein Klagrecht (§§. 1271. u. 1272.).

5) Ob die Gesetze über die Form der Verträge unsere Unterthanen im Auslande, oder die Ausländer in unserem Staatsgebiethe verbinden, ist aus den allgemeinen Vorschriften zu beurtheilen (§§. 4. u. 34 — 38.).

*) Noch drückender und verderblicher wäre der Zwang, daß alle, auch nur bedeutendere Verträge vor Gericht, oder mittelst gerichtlicher Begnehmigung geschlossen werden sollen. Gegen die Anmassung eines solchen Zwanges auf dem flachen Lande s. Verordn. vom 6. April 1797.

§. 884.

Haben sich die Parteyen ausdrücklich zu einem schriftlichen Vertrage verabredet; so wird er vor der Unterschrift der Parteyen nicht für geschlossen angesehen. Die Siegelung wird auch in diesem Falle nicht wesentlich erfordert.

Diese Vorschrift ist nicht von dem Falle zu verstehen, wo die Parteyen ohne vorläufige Verabredung eines schriftlichen Aufsatzes einen Vertrag abgeschlossen, dann aber bestimmt haben, daß hierüber (zur Erleichterung und Dauerhaftigkeit des Beweises) eine Urkunde errichtet werden soll. Der Paragraph setzt voraus, daß die Parteyen den schriftlichen Aufsatz ausdrücklich zur Gültigkeit des Vertrages fest gesetzt, oder doch noch vor der Abschließung erkläret haben, daß sie ein schriftliches Uebereinkommen treffen wollen. In diesem Falle genüget nicht einmahl der schriftliche Aufsatz; er muß zum Zeichen der Vollendung und vollständigen wechselseitigen Einwilligung von den Parteyen unterschrieben seyn. Die Siegelung ist, obschon ihrer erwähnt würde, eben so wenig, als bey der schriftlichen Erklärung eines letzten Willens, nothwendig; sie kann aber zur Bestätigung der Unterschrift beytragen.

§. 885.

Punctation. Ist zwar noch nicht die förmliche Urkunde, aber doch ein Aufsatz über die Hauptpuncte errichtet, und von den Parteyen unterfertiget worden; so gründet auch schon ein solcher Aufsatz diejenigen Rechte und Verbindlichkeiten, welche darin ausgedrückt sind.

1) Unter der Voraussetzung, daß ein Vertrag schriftlich errichtet werden soll, ist eine bloß mündliche Verabredung, oder ein von den Parteyen noch nicht unterschriebener Aufsatz, nur als eine unverbindliche Unterhandlung (§. 861.) anzusehen. Damit sind aber die Parteyen oft nicht zufrieden. Obschon sie noch nicht alle Vertragspuncte in das Reine gebracht haben, und obschon die beabsichtigte förmliche (z. B. tabularmäßige §§. 434. u. 435.) Urkunde aus Mangel an Zeugen, oder aus andern Hindernissen noch nicht zu Stande kommen kann; so wollen sie doch, daß wenigstens die bereits verabredeten Bestimmungen sogleich verbindlich seyn sollen, indem die Paciscenten auf die noch mangelnden Nebenpuncte wenig Gewicht legen, oder darüber leicht einig zu werden hoffen.

2) Diese Absicht können die Parteyen, ungeachtet sie einen förmlichen schriftlichen Vertrag zu errichten beschlossen haben, unter folgenden Bedin-

gungen bewirken: a) müssen wenigstens die wesentlichen Bestimmungen eines Vertrages überhaupt, und eines Vertrages von der Art, als die Parteyen abschließen wollen, z. B. eines Kaufes oder einer Miethe, vorhanden (§. 860. N. 3.); b) müssen die beschlossenen Hauptpuncte, worauf die vorzügliche Absicht gerichtet ist, niedergeschrieben, und c) von den Parteyen unterfertiget seyn. Ein solcher Aufsatz heißt Punctation, und hat in Rücksicht der niedergeschriebenen Puncte vollkommen verbindliche Kraft.

3) Aus der Punctation hat also die Partey das Recht, die andere zur Erfüllung der niedergeschriebenen Puncte, obschon man in den übrigen noch nicht einig ist, so wie auch, wenn ihr (z. B. zur Erwirkung der Einverleibung in das öffentliche Buch §. 431.) daran gelegen ist, zur Ausstellung der förmlichen (tabularmäßigen) Urkunde nach Vorschrift der Gerichtsordnung anzuhalten. Die bloße Pränotation kann sogleich bewirkt werden (§. 438.).

4) Enthielte der Aufsatz einen ausdrücklichen Vorbehalt, daß man erst noch auch über gewisse Nebenbestimmungen sich vereinigen müsse, so wäre er wieder nur ein Tractat, keine Punctation. Auch unterscheidet sich eine Punctation von einer, obgleich bloß mündlich getroffenen, und dennoch verbindlichen Verabredung, einen Vertrag von gewisser Art künftig errichten zu wollen (§. 936.).

§. 886.

Wer des Schreibens unkundig, oder wegen körperlicher Gebrechen zu schreiben unfähig ist, muß zwey Zeugen, deren einer dessen Nahmen unterfertiget, beyziehen, und sein gewöhnliches Handzeichen beyrücken.

1) Die zwey Zeugen werden hier zur Bestätigung gefordert, daß die des Schreibens unfähige Parteyen ihr Handzeichen, das weit leichter, als eine ordentliche Unterschrift nachgemacht werden kann, beygerückt habe. Könnte die Parteyen nicht einmahl ihr Handzeichen beyrücken; so bliebe ihr nur die Abschließung eines mündlichen Vertrages übrig.

2) Der Nahmensunterfertiger unterschreibt auch seinen eigenen Nahmen, und setzt bey: als Nahmensunterfertiger des z. B. Sempronius. Letztere Vorsicht ist, wenn der Nahme der Parteyen nicht etwa im Contexte der schriftlichen Urkunde, vorkommt, zum bleibenden Beweise, wer den Vertrag geschlossen habe, nothwendig.

§. 887.

Wenn über einen Vertrag eine Urkunde errichtet worden; so ist auf vorgeschützte mündliche Verabredungen, welche zu-

gleich geschehen seyn sollen, aber mit der Urkunde nicht übereinstimmen, oder neue Zusätze enthalten, kein Bedacht zu nehmen.

1) Sobald über einen Vertrag, obgleich ohne vorläufige Verabredung, daß er schriftlich errichtet werden müsse, eine Urkunde verfaßt, und von den Paciscenten unterfertiget wird, kommt ihnen zu, die Urkunde vor der Unterfertigung zu lesen, oder selbe sich vorlesen zu lassen, und sogleich zu bemerken, ob sie vollständig und richtig abgefaßt sey; widrigen Falls aber die Unterschrift zu verweigern. Darum will das Gesetz, daß die Verabredung einzig nach der schriftlichen Urkunde beurtheilet werden soll. Auf bloße mündliche, in der Urkunde nicht enthaltene, Verabredungen, welche zu gleicher Zeit geschehen seyn sollen, ist, obschon ein Beweis durch Zeugen, Haupteid u. d. gl. darüber angebothen würde, kein Bedacht zu nehmen, die vorgeschützten Verabredungen mögen der Urkunde geradezu widersprechen, oder weniger, als die Urkunde, ausdrücken, oder neue Zusätze, z. B. über die Art, die Zeit, den Ort der Erfüllung u. d. gl. enthalten. Vielmehr müßte über diese in dem schriftlichen Aufsatze übergangenen Puncte nach dem Gesetze (§. 902. ff.), und nicht nach der vorgegebenen Verabredung entschieden werden.

2) Das Gesetz redet von Verabredungen, die zugleich geschehen seyn sollen. Frühere, in die Urkunde nicht aufgenommene Aeußerungen sind als bloße, unwirksame Unterhandlungen zu betrachten. Würde aber behauptet, daß der Vertrag späterhin aufgehoben, oder abgeändert worden sey; so müßte der Beweis, eben so als über die Behauptung, daß die Urkunde verfälscht worden, wie auch über den Sinn der unleserlichen oder undeutlichen Stellen, allerdings zugelassen werden.

§. 888.

Gemeinschaftliche Verbindlichkeit oder Berechtigung.

Wenn zwey oder mehrere Personen jemanden eben dasselbe Recht zu einer Sache versprechen, oder es von ihm annehmen; so wird sowohl die Forderung als die Schuld nach den Grundsätzen der Gemeinschaft des Eigenthumes getheilt.

Wenn jemand nicht für sich allein, sondern zugleich mit andern eine (körperliche oder unkörperliche) Sache oder eine Summe (unentgeldlich oder entgeldlich) verspricht; so ist vernünftiger Weise zu vermuthen, daß er auf die Mitwirkung der Uebrigen rechne, folglich die Last der Leistung nicht allein übernehmen wolle. Und wenn Mehrere eine (von Einem oder von Mehreren) verheißene Leistung annehmen, so ist ebenfalls vernünftiger Weise anzunehmen, daß jeder

für sich etwas erwerben, folglich an dem Genusse der Leistung Theil nehmen wolle. In dem ersten Falle sind also die Promittenten, oder die Schuldner als Theilhaber der Verpflichtung, und im zweyten Falle die Promissare, oder Gläubiger als Theilgenossen des Rechts anzusehen. Demnach ist in beyden Fällen eine Gemeinschaft anzunehmen (§. 825.), worauf die über die Gemeinschaft des Eigenthums in dem letzten Hauptstücke der vorigen Abtheilung aufgestellten Vorschriften anzuwenden sind; was in den nächstfolgenden Paragraphen geschieht.

§. 889.

Außer den in dem Gesetze bestimmten Fällen haftet also aus mehrern Mitschuldnern einer theilbaren Sache jeder nur für seinen Antheil, und eben so muß von mehrern Mitgenossen einer theilbaren Sache jeder sich mit dem ihm gebührenden Theile begnügen.

1) In einer Gemeinschaft werden die theilbaren Lasten, so wie die theilbaren Sachen oder Erzielungen, unter die Mitglieder nach ihren Antheilen, und, wenn diese nicht bestimmt werden können, zu gleichen Theilen vertheilet (§. 839.). Da nun zwischen mehrern Promittenten, als Mitschuldnern, so wie zwischen mehrern Promissaren, als Mitgläubigern, eine Ge-

meinschaft besteht (§. 888.); so haftet, wenn die Sache theilbar ist, im ersten Falle jeder nur nach seinem Antheile, der vorzüglich aus dem Maße der Theilnahme an dem verbindlichen Geschäfte, und dem daraus erwachsenden Vortheile zu beurtheilen ist; und im zweyten Falle hat jeder nur auf den ihm gebührenden Antheil Anspruch. Wie also, wenn z. B. Ehegatten ihrem Schwiegersohne 10,000 fl. Heirathsgut verheißen haben, jeder Ehegatte für 5000 fl. haftet; so würde, wenn ihnen 10,000 fl. versprochen worden wären, jeder 5000 fl. fordern können.

2) Die Vorschrift über die Theilbarkeit der Verbindlichkeit und des Rechts wird nicht bloß auf Verträge eingeschränkt, sondern es wird allgemein ausgesagt, daß, außer den in dem Gesetze bestimmten Fällen, sowohl die Verbindlichkeit, als das Recht zur Leistung einer theilbaren Sache alle Mitgenossen nach ihren Antheilen treffe; folglich in der Regel nicht jedem Einzelnen die Verbindlichkeit, die ganze theilbare Sache zu leisten, oder das Recht, selbe zu fordern, zukomme. So z. B. ist auch in dem Falle, daß Mehrere einen unvorsätzlichen Schaden angerichtet haben, und die Antheile sich bestimmen lassen, jeder nur nach seinem Antheile zum Ersatze verpflichtet (§. 1302.), und aus mehrern Miterben kann jeder einzelne von dem Verlassenschaftsschuldner nur seinen Antheil an der

schuldigen Summe verlangen. Ausnahmen der Correalität, d. i. der Berechtigung oder Verpflichtung jedes einzelnen Mitgenossen zur Leistung des Ganzen, kommen theils hier (§§. 890. ff.), theils an andern gehörigen Orten vor (§§. 550. 820. 821. 1203. u. 1302.).

§. 890.

Betrifft es hingegen untheilbare Sachen; so kann ein Gläubiger, wenn er der einzige ist, solche von einem jeden Mitschuldner fordern. Wenn aber mehrere Gläubiger und nur Ein Schuldner da sind; so ist dieser die Sache einem einzelnen Mitgläubiger, ohne Sicherstellung herauszu geben, nicht verpflichtet; er kann auf die Uebereinkunft aller Mitgläubiger dringen, oder die gerichtliche Verwahrung der Sache verlangen.

1) Beyspiele zur ersten Vorschrift sind: das Servituts-Recht in einem von Mehrern besessenen Grundstücke (§. 485.), die Forderung einer Urkunde oder eines Edelsteines aus einer gemeinschaftlichen Erbschaft u. d. gl. Der berechtigte Alleingläubiger hat ein ausschließendes Recht auf das Ganze, welches ihm bey einer untheilbaren Sache theilweise nicht verschafft werden kann. Der belangte Mitschuldner mag, wenn er die Sache (die Urkunde, den Edelstein)

nicht inne hat, sie von jenem Mitschuldner, der sie verwahret, herbeyschaffen.

2) Wenn aber Mehrere ein gemeinschaftliches Recht auf eine untheilbare Sache (z. B. eine Urkunde, einen Edelstein) haben, so ist es Pflicht des Schuldners, Sorge zu tragen, daß durch die Verabfolgung derselben an einen einzelnen oder einige Theilgenossen das Recht der übrigen nicht gefährdet werde. Er kann also verlangen, daß der einzelne Theilnehmer sich mit einer Vollmacht ausweise (§. 837.), oder er kann die Sache gerichtlich hinterlegen (§. 1425.).

§. 891.

Correalität. Versprechen mehrere Personen ein und dasselbe Ganze zur ungetheilten Hand dergestalt, daß sich Einer für Alle, und Alle für Einen ausdrücklich verbinden; so haftet jede einzelne Person für das Ganze. Es hängt dann von dem Gläubiger ab, ob er von allen, oder von einigen Mitschuldnern das Ganze, oder nach von ihm gewählten Antheilen; oder ob er es von einem Einzigen fordern wolle. Selbst nach erhobener Klage bleibt ihm, wenn er von derselben absteht, diese Wahl vorbehalten; und, wenn er von einem oder dem andern Mitschuldner nur zum Theile befriediget

wird; so kann er das Rückständige von den übrigen fordern.

1) Correalität ist überhaupt eine Verbindlichkeit, welche von mehrern Gläubigern, oder gegen mehrere Schuldner ungetheilt eingeklagt werden kann *). Sie betrifft also entweder mehrere ungetheilte, solidarische Gläubiger, oder mehrere ungetheilte, solidarische Schuldner; und entspringt entweder aus der Natur einer (untheilbaren §. 890.) Sache, aus der Anordnung des Gesetzes (§§. 210. 550. 1302. 1357. u. 1359.), aus einer letzten Willenserklärung, oder aus einem Vertrage. Hier ist von der letzteren Art der Correalität die Rede, wovon aber die Vorschriften auf die übrigen Arten anzuwenden sind.

2) In einem (unentgeldlichen oder entgeldlichen) Vertrage verbinden sich mehrere Schuldner (Einem oder mehrern Gläubigern), die nähmliche (untheilbare oder theilbare) ganze Sache oder Summe ungetheilt zu leisten, mittelst der gewöhnlichen Formel: Alle für Einen, und Einer für Alle. Die Absicht ist, dem Gläubiger, weil nicht alle Promittenten oder Schuld-

*) Das Wort Reus bedeutete bey den Römern auch jenen, der an einer Verbindlichkeit als Schuldner, oder Gläubiger Theil nahm, l. 6. de verb. sign. Die Theilnehmer sind also rei debendi oder credendi. S. Tit. Inst. et Dig. de duob. reis stip. et prom.

ner in gleicher Art zahlungsfähig oder klagbar sind, größere Sicherheit, so wie auch, damit er das Ganze nicht erst durch besondere Klagen und Theilzahlungen erlange, eine schnellere und minder kostbare Einbringung zu verschaffen. Insbesondere ist die Correal-Verpflichtung von Mitgliedern einer Handlungsgesellschaft, um selber dadurch mehr Credit zu verschaffen, gewöhnlich, und wird daher unter ihnen auch vermuthet (§. 1203. *).

3) Aus einer solchen Verpflichtung erwächst also dem Gläubiger das vollständigste Recht, a) aus den Solidar-Schuldnern Einen (vorzüglich zahlungsfähigen) allein auf das Ganze, oder b) einige (der vereint zahlungsfähigen) unbestimmt auf das Ganze, oder nach von ihm beliebig bestimmten Antheilen, oder endlich c) alle in eben der beliebigen Art (ohne Rücksicht auf die Antheile, welche etwa die Schuldner an einer Gemeinschaft oder Erwerbsgesellschaft haben) zu belangen.

4) Wird der Gläubiger erst während des Processes gewahr, daß er eine minder zweckmäßige Art der Einbringung gewählt habe, so

*) Das Preuß. L. R. nimmt in einem Vertrage, wodurch Mehrere einem Dritten zugleich sich verpflichtet haben, die Correalität als Regel an, I. 5. §. 424. Das gemeine Recht l. 11. §. 1. D. de duob. reis und der Code Nap. a. 1202 stimmt mit unsern Gesetzen überein.

kann er (mit Ersatz der Streitkosten) von dem Processe abstehen, und eine andere Einbringungsart wählen. Ja selbst nach der wider einen oder einige der Mitschuldner geführten Execution steht dem Gläubiger frey, den ausgewiesenen Rückstand von den übrigen zu fordern.

§. 892.

Hat hingegen Einer mehrern Personen eben dasselbe Ganze zugesagt, und sind diese ausdrücklich berechtiget worden, es zur ungetheilten Hand fordern zu können; so muß der Schuldner das Ganze demjenigen dieser Gläubiger entrichten, der ihn zuerst darum angeht.

1) Im Falle, daß Mehrern von Einem (oder Mehrern) eine theilbare oder untheilbare Sache oder Summe versprochen wird, gebührt insgemein jedem ein Antheil, und es ist nicht zu vermuthen, daß einer oder nur einige aus ihnen berechtiget seyn, das Ganze zu übernehmen (§§. 889. u. 890.). Allein es können mehrere in einer Gemeinschaft (z. B. Handlungsgesellschaft) stehende Personen aus wechselseitigem Zutrauen, und zur Schnelligkeit des Verkehrs erklären, daß jenes, so der Gemeinschaft gebührt, auch Einem aus ihnen verabfolget werden dürfe. Und eben so kann ein Promittent, welcher Mehrern eine und dieselbe Sache oder Summe verspricht

(z. B. Neuvermählten eine Ausstattung), sich verpflichten, selbe einem oder dem andern zu verabfolgen.

2) Dann entsteht eine Correalität der Promissare; sie sind solidarische Gläubiger. Der Schuldner kann den versprochenen Gegenstand allen insgesammt, bloß einigen, oder auch nur Einem allein übergeben; eben so kann er von allen insgesammt, oder von einigen, oder Einem auf das Ganze belangt, und, wenn ein Rückstand verbleibt, auf denselben von den übrigen geklagt werden. Diese Vorschriften (§§. 891. u. 892.) lassen sich leicht auf eine beyderseitige Correalität solidarischer Schuldner und Gläubiger anwenden.

§. 893.

Sobald ein Mitschuldner dem Gläubiger das Ganze entrichtet hat, darf dieser von den übrigen Mitschuldnern nichts mehr fordern; und sobald ein Mitgläubiger von dem Schuldner ganz befriediget worden ist, haben die übrigen Mitgläubiger keinen Anspruch mehr.

1) Ueber das Rechtsverhältniß der Correal-Schuldner zu dem Gläubiger, und der Correal-Gläubiger zu dem Schuldner sind außer dem, was hierüber schon gesagt worden ist (§§. 891.

u. 892.), noch nachstehende Rechtssätze beyzufügen.

2) Aus einem Vertrage erwächst für den Promittenten keine größere Verpflichtung, und für den Promissar kein grösseres Recht, als durch das Versprechen zugesagt worden ist (§. 861.). Solidarische Schuldner verpflichten sich nur, eine und die nähmliche Sache oder Summe, keineswegs aber, zu wiederhohlten Mahlen nach der Zahl der Mitschuldner sie zu leisten. Eben so erhalten solidarische Gläubiger aus dem Versprechen nur das Recht, ein und das nähmliche Ganze, keineswegs aber dasselbe zu wiederhohlten Mahlen für jeden Einzelnen zu empfangen. Hat also ein Mitschuldner bereits das Ganze (nicht bloß einen Theil §. 891.) entrichtet; so kann der Gläubiger von den übrigen nichts mehr fordern. Und ist auch nur Einer der Mitgläubiger ganz befriediget worden, so erlischt das Recht der übrigen (§. 892. N. 2.). Ein für beyde Sätze passendes Beyspiel wäre, wenn Ehegatten (Einer für beyde, und beyde für Einen) zwey Brautpersonen (Einer für beyde und beyden für Eine) 1000 fl. zur Ausstattung versprochen hätten, so ist, wenn ein Ehegatte einer der Brautpersonen diese ganze Summe ausgezahlt hat, die Verbindlichkeit und das Recht erloschen.

§. 894.

Ein Mitschuldner kann dadurch, daß er mit dem Gläubiger lästigere Bedingungen eingeht, den übrigen keinen Nachtheil zuziehen, und die Nachsicht oder Befreyung, welche ein Mitschuldner für seine Person erhält, kommt den übrigen nicht zu Statten.

1) Die erste Vorschrift ist eine Folge des in dem vorstehenden §. 893. N. 2. aufgestellten Rechtssatzes, so wie auch der Rechtsregel, daß niemand für einen andern ein Versprechen machen könne (§. 831.). Hat also z. B. ein solidarischer Schuldner ein bedingtes Versprechen unbedingt, oder für eine unverzinslich verheißene Summe Zinsen zugesagt, so wird dieses Versprechen zwar ihn selbst, nicht aber seine Mitschuldner verbinden.

2) Auch die zweyte Vorschrift ist eine Folge des eben (N. 1.) aufgestellten Rechtssatzes. Wenn der Gläubiger (oder auch ein rechtskräftiges Urtheil) erklärt, daß ein solidarischer Mitschuldner für seine Person eine gänzliche Befreyung von der Schuld, oder Nachsicht in Hinsicht auf einen Theil, oder auf die Zeit und Art der Erfüllung genießen soll; so folgt nicht, daß selbe auch für die übrigen angenommen, und auf die übrigen ausgedehnt werden dürfe. Ob eine solche Befreyung oder Nachsicht dem Schuld-

ner auch in Rücksicht seiner Mitschuldner zu Statten komme, wird unten erörtert (§. 896.). Ein anderes wäre, wenn die Befreyung oder Nachsicht mittelst eines Mitschuldners allen überhaupt ertheilt worden wäre. Um Streitigkeiten zu vermeiden, sind dabey deutliche Ausdrücke zu wählen *).

§. 895.

Wie weit aus mehrern Mitgläubigern, welchen eben dasselbe Ganze zur ungetheilten Hand zugesagt worden ist, derjenige, welcher die ganze Forderung für sich erhalten hat, den übrigen Gläubigern hafte, muß aus den besondern, zwischen den Mitgläubigern bestehenden, rechtlichen Verhältnissen bestimmet werden. Besteht kein solches Verhältniß; so ist einer dem andern keine Rechenschaft schuldig.

1) Von dem Rechtsverhältnisse der Correal-Schuldner gegen den Gläubiger, und der Correal-Gläubiger gegen den Schuldner (§§. 891 — 894.) unterscheidet sich das Verhältniß der Correal-Gläubiger, oder der Correal-Schuldner unter sich. Die Correal-Gläubiger stehen als solche unter sich in keinem solchen Rechtsver-

*) Der Code Napoléon art. 1285. vermuthet, ohne ausdrücklichen Vorbehalt des Klagrechtes wider die übrigen, eine allgemeine Erlassung.

hältnisse, kraft dessen das versprochene Ganze unter ihnen getheilt werden müßte *). Denn das Ganze ist jedem einzelnen versprochen, und von jedem einzelnen, wenn nicht verlangt, doch angenommen worden; folglich ist vielmehr zu vermuthen, daß jeder aus ihnen die Absicht hatte, das ihm Zugesagte ganz für sich zu erhalten, nicht aber mit den übrigen zu theilen.

2) Wer also das Gegentheil behauptet, dem liegt der Beweis der Thatsache ob, daß zwischen den Correal-Gläubigern ein besonderes Verhältniß bestehe, vermöge dessen sie zur Theilung des versprochenen Gegenstandes verpflichtet sind. Ein solches Verhältniß ist jenes zwischen Mitgliedern einer Erwerbsgesellschaft, dafern der Gegenstand darauf Beziehung hat (§. 1201.); oder zwischen Ehegatten, denen eine Ausstattung zum gemeinschaftlichen Hauswesen zugesagt worden ist. Allein auch in einem solchen Falle wird der Schuldner, wenn er einen der Correal-Gläubiger in Rücksicht des Ganzen befriediget hat, von seiner Verbindlichkeit frey, und es kommt den übrigen die Vorsorge zu, ihre Antheile von dem Theilgenossen zu erhalten. Im Zweifel wird vermuthet, daß die Antheile gleich groß seyn (§. 839.).

*) So entscheidet auch l. 62 pr. D. ad leg. falcid. Anders das Preuß. L. R. a. a. O. §. 450.

§. 896.

Ein Mitschuldner zur ungetheilten Hand, welcher die ganze Schuld aus dem Seinigen abgetragen hat, ist berechtiget, auch ohne geschehene Rechtsabtretung, von den übrigen den Ersatz, und zwar, wenn kein anderes besonderes Verhältniß unter ihnen besteht, zu gleichen Theilen zu fordern. War einer aus ihnen unfähig, sich zu verpflichten, oder ist er unvermögend, seiner Verpflichtung Genüge zu leisten; so muß ein solcher ausfallender Antheil ebenfalls von allen Mitverpflichteten übernommen werden. Die erhaltene Befreyung eines Mitverpflichteten kann den übrigen bey der Forderung des Ersatzes nicht nachtheilig seyn (§. 894.).

1) Von anderer Art, als das Verhältniß der Correal-Gläubiger (§. 895.), ist das gegenseitige Verhältniß der Correal-Schuldner. Obschon jeder aus diesen dem Gläubiger für das Ganze haftet, so wird doch vermuthet, daß sie unter einander zur Erfüllung der Verbindlichkeit auf allseitige Mitwirkung gerechnet (§. 915.), folglich gewollt haben, daß unter ihnen die Last gemeinschaftlich, mithin antheilmäßig, und im Zweifel zu gleichen Theilen getheilt seyn soll.

2) Dadurch kann zwar der Gläubiger in seinem Rechte, Einen der Correal-Schuldner auf das Ganze zu belangen, nicht eingeschränkt, oder, wegen der Aufforderung des Belangten an seine Mitgenossen zur Mitwirkung, in der Verfolgung seines Rechtes nicht gehemmt werden. Allein der Belangte hat das Recht, für das, was er zur Befriedigung des Gläubigers geleistet hat, von den übrigen den Ersatz, und zwar zu gleichen Theilen zu verlangen; dafern aus ihrem wechselseitigen Verhältnisse nicht erhellet, daß der Ersatz, wie z. B. in einer Handlungsgesellschaft (§§. 1193. u. 1197.), zu ungleichen Antheilen, oder nur von Einem (aus dessen Verschulden z. B. die Sache, deren Werth dem Gläubiger zu ersetzen war, zu Grunde gegangen ist), oder einigen Correal-Schuldnern, zu deren Vortheile die übrigen sich als Zahler verbunden haben (§ 1375.), geleistet werden soll. Daher kann auch die, einem oder einigen Mitschuldnern von dem Gläubiger für ihre Person ertheilte, Befreyung (§. 894. N. 2.) nicht hindern, daß sie von den Mitschuldnern zur Leistung der sie betreffenden Beyträge angehalten werden; es wäre denn, daß der Gläubiger sich erklärt hätte, diese Antheile von der Leistung des Ganzen in Abzug bringen zu lassen.

3) Zeigt sich, daß einer (oder einige) der Mitschuldner sich zu verpflichten unfähig war (§.

865.), oder seinen Antheil zu leisten unvermögend sey; so muß dessen ausfallender Antheil von allen übrigen, mithin verhältnißmäßig auch von dem, der das Ganze geleistet hat, übernommen, und getragen werden (N. 1.). Die Mitschuldner können daher von jenen, bey welchen Gefahr obwaltet, der Gerichtsordnung gemäß, auch Sicherstellung verlangen.

§. 897.

Nebenbestimmungen bey Verträgen:
1) Bedingungen;

In Ansehung der Bedingungen bey Verträgen gelten überhaupt die nähmlichen Vorschriften, welche über die den Erklärungen des letzten Willens beygesetzten Bedingungen aufgestellt worden sind.

§. 898.

Verabredungen unter solchen Bedingungen, welche bey einem letzten Willen für nicht beygesetzt angesehen werden, sind ungültig.

§. 899.

Ist die in einem Vertrage vorgeschriebene Bedingung schon vor dem Vertrage eingetroffen; so muß sie nach dem Vertrage nur dann wiederhohlet werden, wenn sie in einer Handlung dessen, der das

Recht erwerben soll, besteht, und von ihm wiederhohlet werden kann.

§. 900.

Ein unter einer aufschiebenden Bedingung zugesagtes Recht geht auch auf die Erben über.

1) Außer den wesentlichen und natürlichen Bestimmungen der Verträge (§§. 861 — 896.) gibt es auch zufällige oder Nebenbestimmungen, welche einzig von der willkürlichen Verabredung der vertragmachenden Theile abhängen. Sie können sehr mannigfaltig seyn. Hier (§§. 897 — 914.) werden nur diejenigen ausgehoben, welche sehr häufig vorzukommen pflegen.

2) Der Begriff und die Eintheilung der Bedingung in eine aufschiebende oder auflösende, bejahende oder verneinende, mögliche oder unmögliche sind mit den Vorschriften, welche hierüber bey Erklärungen des letzten Willens Statt finden, bereits oben angegeben worden (§§. 696 — 708.). Das Gesetz stellt nun zur Regel auf, daß eben diese Vorschriften auch auf Verträge, welche ebenfalls Willenserklärungen sind, angewendet werden sollen.

3) Doch folgt sogleich die Hauptausnahme, daß Bedingungen, welche in letzten Willenserklärungen für nicht beygesetzt zu halten sind, die Verträge ungültig machen. Der

Grund des Unterschieds ist leicht einzusehen. Letzte Willenserklärungen werden einseitig von dem Erblasser zum Vortheile der bedachten Person errichtet. Läßt er sich in seiner Anordnung eine Unbesonnenheit zu Schuld kommen; so wäre es höchst unbillig, daß deßwegen die schuldlose bedachte Person den Nachlaß verlieren soll. Verträge dagegen werden mit wechselseitiger Einwilligung geschlossen. Jeder Theil muß es sich selbst zurechnen, daß er ein Recht von einer Bedingung abhängen läßt, welche nach dem Gesetze nicht bestehen kann *).

4) Zur leichteren Uebersicht will ich die obigen Vorschriften (ohne Wiederhohlung dessen, was von bereits eingetroffenen Ereignungen dort §. 696. N. 2. gesagt wird) auf die Lehre von Verträgen anwenden, und zuerst von den möglichen (N. 5 — 7.), dann von den unmöglichen Bedingungen handeln (N. 8 — 10). Die möglichen Bedingungen sind aufschiebend oder auflösend, und entweder bejahend oder verneinend.

5) Ist ein Vertrag unter einer möglichen aufschiebenden, und zugleich bejahenden Bedingung geschlossen worden; so hat der Pro-

*) Ueber den in Rücksicht dieses Gegenstandes wenigstens sehr scheinbaren Widerspruch zwischen den Art. 900 und 1172 des Code Napoléon, und dessen scharfsinnige Hebung s. Hofr. Gönner Archiv III. B. XXVI.

missar kein Recht, auf die Leistung zu dringen, bevor die Bedingung, wovon das Recht abhängig gemacht ward (sie mag von der Willkür des Berechtigten, vom Zufalle, oder von beyden zugleich abhängen), genau und vollständig erfüllet worden ist (§. 699.). Ja ein zur Bedingung gemachtes Factum des Promissars müßte, obschon es bereits vor dem Vertrage unternommen worden, wenn es der Wiederhohlung fähig ist, wiederhohlet werden (§. 701. u. 899.).

6) Indessen hat doch der Vertrag, so lang die Bedingung schwebt, die Wirkung, a) daß das Recht des Verpflichteten in Hinsicht auf den versprochenen Gegenstand eingeschränkt wird (§. 707), und er weder, was die künftige Leistung vereiteln könnte, unternehmen, noch listiger Weise den Eintritt der Bedingung verhindern darf; widrigen Falls er zur vollen Genugthuung verpflichtet wäre (§. 1324.); b) daß das bedingte Recht, dafern es nicht auf eine persönliche Bedingung des Promissars eingeschränkt ist, wie alle Verträge, indem man dadurch auch seiner Nachkommenschaft nützen will (§. 918.), auch auf die Erben übergeht (§. 900.). Anders verhält es sich bey einem bedingten Nachlasse.

7) Eine mögliche, aufschiebende, aber verneinende Bedingung ist im Grunde vielmehr eine auflösende. Sie gibt dem Promissar sogleich ein eigenthümliches, aber in so fern beschränktes

Recht, daß es mit dem Eintreffen der Bedingung sogleich unvermindert, und unbelastet auf den Promittenten zurück fallen soll (§. 708.) *); wozu Letzterer die nöthigen Sicherheitsmittel (z. B. durch Eintragung der Bedingung in das öffentliche Buch) anwenden kann. Das Nähmliche gilt von einer möglichen, und auflösenden Bedingung, sie mag eine bejahende oder verneinende seyn (§. 708.).

8) Bey einer unmöglichen Bedingung ist außer den eben erwähnten Eintheilungen auch noch der Unterschied merkwürdig, ob sie physisch, oder rechtlich unmöglich (unerlaubt, gesetzwidrig) sey. Eine bejahende, und aufschiebende (physisch oder rechtlich), unmögliche Bedingung macht einen Vertrag, wie eine letzte Anordnung (§. 698.), ungültig. Ist sie verneinend, und physisch unmöglich (z. B. wenn einem Zeugungsunfähigen ein Haus unter der Bedingung, wenn er kein Kind erzeugt, versprochen wird); so ist sie keine wahre Bedingnug, weil es sogleich gewiß ist, daß der Umstand nie eintreffen kann; der Vertrag ist also vielmehr als ein unbedingter zu betrachten (§. 698. N. 4.). Dagegen muß

*) In dem Römischen Rechte erhielt ein solcher Promissar vor dem Ausgange der Bedingung, ob er gleich Sicherheit zu leisten bereit war, kein Recht. Glück Erläuter. §. 337. c. Vergl. Höpfner Commentar. §. 740. Anm. 6.

die verneinende, rechtlich unmögliche Bedingung (z. B. wenn A nicht eigenmächtig auswandert) beobachtet werden, sonst verwirkt der Promissar das übernommene, eingeschränkte Recht (§. 708. Vergl. §. 1174.). *).

9) Eine auflösende, bejahende und rechtlich unmögliche Bedingung wird in einer letzten Anordnung für nichtbeygesetzt gehalten (§. 698.); ein Vertrag aber, wodurch z. B. jemanden ein Haus unter der Bedingung der Ehelosigkeit (§. 700.) geschenkt würde, ist ungültig; weil die Bedingung zur gesetzwidrigen Handlung einladet, und den Promissar des Rechtes unwürdig macht. Verneinend dagegen würde die Bedingung allerdings gültig beygesetzt (§. 698. N. 7.).

10) Eine auflösende, physisch unmögliche Bedingung ist, weil man sogleich weiß, daß sie nie eintreffen könne, gar keine wahre Bedingung; der Vertrag gibt dem Promissar ein unbedingtes, unwiderrufliches Recht (N. 8).

§. 901.

2) Beweggrund; Haben die Parteyen den Beweggrund, oder den Endzweck ihrer Einwilligung ausdrücklich zur Bedingung gemacht; so wird der Beweggrund oder Endzweck wie eine andere Bedingung angesehen. Außer dem haben dergleichen Aeußerun-

*) So entscheidet auch §. 11, I. de inut. stipul.

gen auf die Gültigkeit entgeldlicher Verträge keinen Einfluß. Bey den unentgeldlichen aber sind die bey den letzten Anordnungen gegebenen Vorschriften anzuwenden.

1) Daß auf einen Bewegungsgrund, oder Zweck, welcher ausdrücklich zur Bedingung gemacht worden ist, auch die Vorschriften über die aufschiebenden oder auflösenden Bedingungen (§. 897. ff.) angewendet werden müssen, leuchtet von selbst ein. Ob aber der Zweck zur Bedingung gemacht worden sey, kann nicht einzig aus dem Bindeworte, und der hypothetischen Formel, sondern auch daraus abgenommen werden, daß der Zweck ausdrücklich erklärt, und die Verbindlichkeit offenbar als Mittel auf diesen Zweck eingeschränkt worden ist; z. B. wenn jemand seinem künftigen Schwiegersohne ein Heirathsgut verspricht, und die Ehe nicht zu Stande kommt, oder wenn ein Kaufmann Oehl bestellet, damit er seine Kunden zur Beleuchtung an einem bestimmten Tage versehen könne, und die Ware nicht zur gehörigen Zeit abgesendet wird.

2) Auf verborgen gehaltene Beweggründe ist bey Verträgen, die in Gemäßheit der Erklärung des Willens abgeschlossen werden (§. 869.), auch dann, wenn sie in der Folge deutlich bewiesen werden wollten, kein Bedacht zu nehmen; selbst nicht auf darüber hingeworfene

Aeußerungen, deren Wahrheit, und mehr oder minder wichtigen Einfluß auf das gemachte Versprechen der Promissar zu würdigen nicht verpflichtet ist.

3) Insbesondere hat die einfache Angabe des Zwecks (dafern er nicht deutlich zur Bedingung gemacht wird N. 1.), wie das Gesetz sagt, auf entgeldliche Verträge keinen Einfluß, weil man in selben nur auf den unmittelbaren wechselseitigen Werth der Tauschgegenstände (§. 864.), und nicht auf die individuellen Zwecke, wozu man selbe anzuschaffen, oder zu benützen Willens ist, Rücksicht nimmt. Wer dem Pferdehändler erklärt, daß er von ihm ein Reitpferd kaufe, weil das seinige nicht wieder geheilt werden kann, muß es behalten, wenn auch das seinige wieder hergestellet wird.

4) Unentgeldliche Verträge nähern sich den letzten Willenserklärungen; sie setzen (außer den Fällen gemeiner Wohlthätigkeit), wie selbst der Beschenkte wissen muß, besondere Willensgründe voraus. Daher gestattet hier das Gesetz dem Promittenten, wie im Falle einer letzten Anordnung dem Erben (§. 572.), den Beweis, daß er einzig und allein aus einem irrigen Beweggrunde den Vertrag geschlossen habe, und es gestattet ihm nach dem geführten Beweise den Widerruf des Vertrags. Ist der Promittent durch Vorspiegelungen des Promissars zum Versprechen

verleitet worden, so kann auch ein entgeldlicher Vertrag entkräftet werden (§. 871.) *).

5) Ist in einem Vertrage ein Zweck zwar nicht zur Bedingung gemacht, aber in Gestalt eines Auftrages fest gesetzt worden; so sind die obigen Vorschriften (§§. 709 — 711) vor Augen zu haben.

§. 902.

3) Zeit, Ort und Art der Erfüllung;

Verträge müssen zu der Zeit, an dem Orte, und auf die Art vollzogen werden, wie es die Parteyen verabredet haben. Nach dem Gesetze werden 24 Stunden für einen Tag, 30 Tage für einen Monath, und 365 Tage für ein Jahr gehalten.

1) Die gewöhnlichsten Nebenbestimmungen in Verträgen sind die der Zeit (§. 902 — 904.), des Orts (§. 905.), und der Art der Erfüllung (§§. 906. u. 907.). Der Zeitpunct ist ein gewisser, oder ungewisser; ferner ist er entweder ein aufschiebender, wann die Erfüllung, z. B. die Zahlung des Darlehens, geschehen, oder ein auflösender, wann die Verbindlichkeit, z. B. die Miethe, erlöschen soll (§§. 704. u. 706.). In dem einen, wie in dem andern Falle darf in der Zwischenzeit nichts vorgenommen werden, wodurch das Recht des andern Theiles vereitelt, oder verkürzet würde.

*) S. mein natürl. Privatr. §. 99. u. 101.

2) Ist der Zeitpunct der Erfüllung nicht offenbar bloß zu Gunsten des Verpflichteten fest gesetzt worden, so darf die Leistung ohne ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung auch nicht früher geschehen (§. 1413.). Was aber früher geleistet worden ist, kann aus dem Grunde nicht wieder zurück gefordert werden (§. 1434.).

3) Gewöhnlich wird die Frist nach Tagen, Monathen, und Jahren bestimmt. Die Tage werden mit Einschluß der Nacht zu 24 Stunden, die Monathe, ungeachtet ihrer Verschiedenheit, zu 30 Tagen, das Jahr, ohne Rücksicht auf ein Schaltjahr, zu 365 Tagen, zur leichteren, gleichförmigen Berechnung angenommen, und diese Berechnung wird von dem Gesetze nicht bloß für die Lehre von Verträgen, sondern allgemein, wie schon bey andern Gegenständen bemerket worden ist (§. 138. N. 2. Anm.), fest gesetzt.

§. 903.

Ein Recht, dessen Erwerbung an einen gewissen Tag gebunden ist, wird mit dem Anfange des Tages erworben. Zur Erfüllung einer Verbindlichkeit aber kommt dem Verpflichteten der ganze bestimmte Tag zu Statten.

Wie im ersten Falle der Berechtigte mit Grund behauptet, daß sein Recht mit dem Anfange des bestimmten Tages eintrete; so be-

hauptet auch in dem andern Falle der Verpflichtete mit Recht, daß er seiner Verbindlichkeit noch in der letzten Stunde des bestimmten Tages Genüge leiste. Auch diese allgemeine Vorschrift hat bey andern Rechtsgegenständen, wie bey Verträgen, Statt (§. 685.).

§. 904.

Ist keine gewisse Zeit für die Erfüllung des Vertrages bestimmt worden; so kann sie sogleich, nähmlich ohne unnöthigen Aufschub, gefordert werden. Hat der Verpflichtete die Erfüllungszeit seiner Willkühr vorbehalten; so muß man entweder seinen Tod abwarten, und sich an die Erben halten; oder, wenn es um eine bloß persönliche, nicht vererbliche, Pflicht zu thun ist, die Erfüllungszeit von dem Richter nach Billigkeit festsetzen lassen. Letzteres findet auch dann Statt, wenn der Verpflichtete die Erfüllung, nach Möglichkeit, oder Thunlichkeit versprochen hat. Uebrigens müssen die Vorschriften, welche oben (§§. 704 — 706) in Rücksicht der den letzten Anordnungen beygerückten Zeitbestimmung gegeben werden, auch hier angewendet werden.

1) Ein Vertrag hat die Uebertragung eines Rechts zur unmittelbaren Folge (§. 861.).

Ist also der Vertrag rein (ohne Bedingung, oder Zeitbestimmung) geschlossen worden; so tritt das Recht und die Verbindlichkeit sogleich ein. Allein es ist eine natürliche Bedingung, dem Verpflichteten eine solche Frist zu gestatten, die vermöge des gewöhnlichen Ganges der Dinge und menschlichen Handlungen zur Erfüllung eines Versprechens nach Verschiedenheit der Gegenstände nothwendig ist (§. 878.). Im Falle eines Streites wird zugleich auf die Natur des Geschäftes, auf den Zweck, wozu der Vertrag geschlossen worden ist (z. B. eine höchst dringende Schuld für den andern tilgen zu wollen), auf die Auslegungsregeln (§§. 914. u. 915.), und, wenn von Leistung einer Arbeit die Frage ist, allenfalls auch auf die Aussage von Sachverständigen, Rücksicht zu nehmen seyn.

2) Hat jemand nicht einen bloßen (unverbindlichen) Vorsatz, dem andern etwas leisten zu wollen, erkläret, sondern, kraft seiner Aeußerung, ein wahres Versprechen gemacht, jedoch die Erfüllungszeit seiner Willkür vorbehalten; so kann er sie in der Regel bis zum Ende seiner Lebenszeit verschieben, mithin nur sein Erbe dazu angehalten werden *).

*) Voluntas hominis, sagt Wernher, morte demum finitur. Unde debitor tamdiu nolle et solutionem detrectare potest, quamdiu vivit, obs. for. I. 3. obs. 113.

3) Nur wenn es sich um eine bloß persönliche Pflicht (z. B. eine Kunstarbeit zu liefern) handelt, soll, damit der Vertrag von Wirkung sey, und das Recht des Promissars nicht ganz vereitelt werde (§. 914.), dem Verpflichteten eben so, wie in dem Falle, daß er eine Leistung nach Möglichkeit oder Thunlichkeit versprochen hat, von dem Richter die Frist mit billiger Rücksicht theils auf die Art des Vertrages, ob er entgeldlich oder unentgeldlich (§. 915.), oder nur vorbereitungsweise (§. 936.) geschlossen worden, theils auf die minder lästigen Verhältnisse, worauf der Versprecher hindeuten wollte, z. B. da der Künstler mit Bestellungen überhäuft, oder der Anleiher von Nahrungssorgen gedrückt ist, bestimmet werden.

4) Im Uebrigen sind die oben (§§. 704. u. 706.), besonders in Hinsicht auf einen ungewissen Zeitpunct, so wie die, hauptsächlich über Geldzahlungen am gehörigen Orte (§§. 1413 — 1419.) aufgestellten, Vorschriften auch hier anzuwenden.

§. 905.

Wenn der Ort, wo der Vertrag erfüllet werden soll, weder aus der Verabredung, noch aus der Natur, oder dem Zwecke des Geschäftes, bestimmet werden kann; so werden unbewegliche Sachen an

dem Orte, wo sie liegen; bewegliche aber an dem Orte, wo das Versprechen gemacht worden ist, übergeben. In Ansehung des Maßes, des Gewichtes, und der Geldsorten ist auf den Ort der Uebergabe zu sehen.

1) Der Ort, wo ein Vertrag, er betreffe Sachen, Rechte oder Handlungen, erfüllet werden soll, wird oft ausdrücklich bestimmt, oft ergibt er sich aus der Natur und dem Zwecke des Geschäfts. So ist es natürlich, daß Dienste, welche unmittelbar die Person ihres Bestellers angehen, dort, wo sie wohnt, jene aber, welche die Bearbeitung, oder Verwaltung eines Guts betreffen, an dem Orte, wo es liegt, zu leisten; ferner, daß Materialien zur Führung eines Baues an dem Bauorte, und Verpflegungsgegenstände für Truppen dorthin, wo sie stehen, zu liefern sind u. d. gl.

2) Unbewegliche Sachen (oder ihnen gleich kommende Rechte §. 298. N. 3.) sind nicht nur körperlich, sondern auch durch andere übliche Arten an dem Orte, wo sie liegen, und insbesondere vermittelst der öffentlichen Bücher, zu welchen sie gehören, zu übergeben.

3) Bewegliche Sachen aber werden in der Regel (N. 1.) an dem Orte, wo das mündliche Versprechen gemacht, oder das schriftliche ausgefertiget worden ist, übergeben. So ver-

pflichtet ein Künstler oder Handwerker, ob er gleich die Bestellung eines Abwesenden auf sich genommen hat, sich nur, die bestellte Sache zur bestimmten Zeit bereit zu halten, nicht aber auch, sie zu übersenden.

4) Wo Zahlungen oder Leistungen, die in keinem Vertrage gegründet sind, geschehen sollen, wird anderswo bestimmt (§. 1420.). Was von Maß, Gewicht und Geldsorten hier vorkommt, wird beym nächstfolgenden Paragraphe erörtert.

§. 906.

Kann das Versprechen auf mehrere Arten erfüllet werden; so hat der Verpflichtete die Wahl; er kann aber von der einmahl getroffenen Wahl für sich allein nicht abgehen.

1) Die Art der Erfüllung pflegt, wenn sie nicht gleichgültig ist, durch Verabredung ausgemacht zu werden, oder ergibt sich aus der Natur des Geschäfts, und aus den Umständen. So ist es gewöhnlich, folglich zu vermuthen, daß man bey den das Maß, Gewicht, oder die Geldsorten bezeichnenden Ausdrücken, z. B. Joch, Tagwerk, Hufe; Klafter, Elle, Stück; Eimer, Ohme; oder Centner, Pfund, Mark; Ducaten, Thaler, Gulden u. d. gl. auf den Sprachgebrauch des Ortes, wo die Uebergabe geschehen soll, mithin, wofern nichts anders bestimmt ist, bey

unbeweglichen Sachen auf den Sprachgebrauch des Orts, wo sie liegen, bey beweglichen aber, wo das Versprechen gemacht wird (§. 905.), Rücksicht nehme.

2) Ist die Art der Leistung weder ausdrücklich noch stillschweigend bestimmt (N. 1.), noch der Wahl des einen oder andern Theiles überlassen; so bleibt sie eben dadurch der Freyheit des Promittenten vorbehalten (§. 861.). Dieß ist der Fall, wenn eine Sache von bestimmter Gattung versprochen wird; nur muß ein dem Stande und Bedürfnisse des Promissars angemessenes Stück gewählet werden. Ist die Wahl dem Promissar überlassen, so kann er auch das beste wählen (§. 656.). Wenn aber die einmahl getroffene Wahl dem Mit-Paciscenten ausdrücklich oder durch die angenommene Leistung stillschweigend bekannt gemacht worden ist; so kann davon nicht mehr abgegangen werden (§. 861.). Insbesondere würde das Letztere auch auf den Fall anzuwenden seyn, daß die Leistung zwar nur erst zum Theil geschehen, dem Empfänger aber es nicht gleichgültig wäre, den Ueberrest in anderer Art zu empfangen.

§. 907.

Wird ein Vertrag ausdrücklich mit Vorbehalt der Wahl geschlossen, und dieselbe durch zufälligen Untergang eines

oder mehrerer Wahlstücke vereitelt; so ist der Theil, dem die Wahl zusteht, an den Vertrag nicht gebunden. Unterläuft aber ein Verschulden des Verpflichteten; so muß er dem Berechtigten für die Vereitlung der Wahl haften.

1) Diese Vorschriften beziehen sich auf den Fall, wo ein oder der andere vertragmachende Theil, z. B. der Käufer oder der Verkäufer, sich die Wahl vorbehält, welche aus mehrern einzelnen (vorgezeigten) Sachen (z. B. Reit- oder Zugpferden, Wägen, Kleidungsstücken) überliefert werden soll *). Ist nun auch nur Eines der Wahlstücke durch Zufall vernichtet, oder beschädigt worden, oder in Verlust gerathen; so fällt in Hinsicht auf den Wahlberechtigten die Bedingung seiner Verbindlichkeit, nähmlich die freye Wahl, weg, die vielleicht eben dieses Stück getroffen haben würde; er ist also an den Vertrag nicht mehr gebunden. Der andere Theil aber kann, wenn der Berechtigte aus den übrigen Stücken wählen will, keineswegs zurück treten (§. 882.).

2) Im Falle aber, daß der Wahlberechtigte durch Verschulden des andern in seinem Wahlrechte verkürzet würde, könnte er auch auf Ersatz klagen (§. 1323.); so wie er dagegen, wenn

*) Doch können diese Vorschriften auch auf alternative Leistungen angewendet werden. S. Code Nap. l. 3. T. 3. S. 3.

er durch eigenes Verschulden von dem vorbehaltenen Wahlrechte keinen Gebrauch machen könnte, den Verlust des Wahlrechtes nur sich selbst beymessen müßte, und an den Vertrag gebunden seyn würde.

§. 908.

4) Angeld; Was bey Abschließung eines Vertrages voraus gegeben wird, ist, außer dem Falle einer besondern Verabredung, nur als ein Zeichen der Abschließung, oder als eine Sicherstellung für die Erfüllung des Vertrages zu betrachten, und heißt Angeld. Wird der Vertrag durch Schuld einer Partey nicht erfüllet; so kann die schuldlose Partey das von ihr empfangene Angeld behalten, oder den doppelten Betrag des von ihr gegebenen Angeldes zurückfordern. Will sie sich aber damit nicht begnügen, so kann sie auf die Erfüllung; oder, wenn diese nicht mehr möglich ist, auf den Ersatz dringen.

1) Bey Abschließung entgeldlicher Verträge, insonderheit eines Kauf-, Bestands-, oder Dienstvertrages wird sehr oft dem Theile, welcher für seine Leistung Geld zu empfangen hat, schon im voraus ein Theil davon gegeben, den man Angeld (Darangeld, Daraufgeld) nennt. Die eine Partey hält sich berechtiget, mit dem Verluste oder

dem Ersatze des Angeldes von der Erfüllung des Vertrages sich loskaufen zu können; was aber von der andern Partey widersprochen, und bestritten wird.

2) Um dem Irrwahne und den Streitigkeiten vorzubeugen, wird zur Regel bestimmt, daß ein Angeld, ohne ausdrückliche Bedingung der Freyheit des Rücktrittes (§. 910.), stets nur als ein Beweis- und Sicherstellungsmittel des verbindlichen, unwiderruflichen §. 861.) Vertrages angesehen werden soll. Beyde Parteyen werden also durch das Angeld vielmehr sicherer und fester zur Erfüllung des Vertrages verbunden, und der Empfänger wird zwar sogleich Eigenthümer des durch das Angeld zum Theil vorausbezahlten Preises; er muß sich aber denselben in der Folge auf den ganzen zu empfangenden Preis abrechnen lassen.

3) Wird der Vertrag durch wechselseitige Einwilligung aufgehoben, oder ohne Verschulden desjenigen, der das Angeld empfangen hat (N. 4.), oder durch einen solchen Zufall, den derselbe übernehmen muß (§. 1311.), nicht erfüllt, indem ihm z. B. die Erfüllung unmöglich wird; so muß das Angeld zurück gestellt werden.

4) Wird aber der Vertrag aus Verschulden eines Theiles nicht erfüllet; so kann von dem andern Theile eben so, wie in andern Fällen, wo kein Angeld gegeben worden, auf die Erfül-

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MUENCHEN

lung des Vertrages, oder auf den Schadenersatz (§. 919.), in welchen aber dem Geber das Angeld einzurechnen ist, gedrungen werden. Das Angeld hat nur die Wirkung, daß, statt dieses Rechtes (auf die Erfüllung oder den Ersatz zu dringen), der Empfänger, wenn er schuldlos ist, das Angeld behalten; der schuldlose Geber des Angeldes aber dessen Zurückstellung und noch einen gleichen Betrag fordern, und auf solche Art sich von dem oft schwierigen Beweise des Ersatzbetrages, und allem mit Zeit- und Kostenaufwande verbundenen Streite entledigen kann *).

§. 909.

5) Reugeld; Wird bey Schließung eines Vertrages ein Betrag bestimmt, welchen ein oder der andere Theil in dem Falle, daß er von dem Vertrage vor der Erfüllung zurücktreten will, entrichten muß; so wird der Vertrag gegen Reugeld geschlossen. In diesem Falle muß entweder der Vertrag erfüllt, oder das Reugeld bezahlet werden. Wer den Vertrag auch nur zum Theile erfüllet; oder das, was von dem Andern auch nur zum Theile zur Erfüllung geleistet worden ist, angenommen hat, kann selbst gegen

*) Aehnliche Bestimmungen enthält das Römische Recht, Thibaut System §. 126., und das Preußische (I. 5. §. 205. ff.).

Entrichtung des Reugeldes nicht mehr zurücktreten.

1) Ein Reugeld hat von Seite des Anbiethers (z. B. des Käufers oder Verkäufers, Pächters oder Verpächters) die Freyheit des Rücktrittes; von Seite des Annehmers aber die Sicherheit, auf kürzerem Wege (wie im Falle eines Angeldes §. 908. N. 4.) eine bestimmte Entschädigung für die Nichterfüllung des Vertrages zu erhalten, zum Zwecke. Der Erstere kann also, auch ohne allen Grund, gegen Leistung des Reugeldes von der Verabredung abgehen. Der Letztere bleibt an den Vertrag eben so gebunden, als wenn kein Reugeld bestimmt worden wäre.

2) Allein dem Versprecher des Reugeldes steht die Freyheit des Zurücktrittes nur so lang zu, als er weder ausdrücklich, noch stillschweigend darauf Verzicht gethan hat. Letzteres geschieht, wenn er das, was er vermöge des Vertrages leisten soll, auch nur zum Theile geleistet (z. B. als Käufer einen Theil des Kaufpreises bezahlet), oder auch nur eine Theilleistung des andern Theiles (z. B. einige Stücke der überlieferten Waren) freywillig angenommen hat. Eben so kann aber auch die ausdrücklich oder stillschweigend (durch eine Theilzahlung) gemachte und angenommene Erklärung, das Reugeld zu bezahlen, nicht mehr zurück

genommen, und die Erfüllung des Vertrages aufgedrungen werden (§. 861.).

§. 910.

Wenn ein Angeld gegeben, und zugleich das Befugniß des Rücktrittes ohne Bestimmung eines besondern Reugeldes bedungen wird; so vertritt das Angeld die Stelle des Reugeldes. Im Falle des Rücktrittes verliert also der Geber das Angeld; oder der Empfänger stellt das Doppelte zurück.

Das Reugeld ist von dem Angelde, wie aus der Vergleichung auffällt (§. 908. u. 909.), sehr verschieden*). Sie können jedoch mit einander vereiniget werden. Diese Vereinigung wird von dem Gesetze angenommen, wenn ein Angeld mit ausdrücklichem Vorbehalte des Rücktrittes gegeben, und kein besonderes Reugeld festgesetzt wird. Haben beyde Theile den Vorbehalt erkläret; so können beyde Theile auch ohne Angabe einer Ursache, der Geber gegen Verlust, der Empfänger gegen doppelten Ersatz des Angeldes, zurück treten. Aber aus dem Vorbehalte des Einen folgt noch nicht, daß auch der Andere von der Verabredung abgehen dürfe. Wenn ich also z. B.

*) In dem gemeinen Rechte werden sie unter einander vermengt. S. Höpfner Commentar §. 744.

einem Miethkutscher ein Angeld mit der Erklärung gebe, daß er, wenn es mich gereut, das Angeld behalten könne, und er es ohne Vorbehalt annimmt; so folgt nicht, daß er gegen zweyfachen Ersatz die Fuhr verweigern könne.

§. 911.

Wer nicht durch bloßen Zufall, sondern durch sein Verschulden an der Erfüllung des Vertrages verhindert wird, muß ebenfalls das Reugeld entrichten.

Dieser Beysatz schien nothwendig, damit man durch das Wort Reue, welches eine gefließentliche Abstehung andeutet, nicht den beschränkteren Sinn annehme. Im Falle, daß der zum Rücktritte berechtigte Theil den Zufall, wodurch er an der Erfüllung verhindert würde, aus dem Grunde, daß selber sich in seiner Person ereignet hat, übernehmen müßte (§. 1155.), folgt zwar nicht der Verlust des Reugeldes; es wird aber auch die Pflicht zum Ersatze des erweislichen Schadens nicht aufgehoben.

§. 912.

Der Gläubiger ist von seinem Schuldner außer der Hauptschuld zuweilen auch Nebengebühren zu fordern berechtiget. Sie

6) Nebengebühren.

bestehen in dem Zuwachse, und in den Früchten der Hauptsache; in den bestimmten oder in den Zögerungs-Zinsen; oder in dem Ersatze des verursachten Schadens; oder dessen, was dem Andern daran liegt, daß die Verbindlichkeit nicht gehörig erfüllet worden; endlich in dem Betrage, welchen ein Theil sich auf diesen Fall bedungen hat.

Unter Nebengebühren versteht man alles, was außer dem Hauptgegenstande der Forderung, obschon es nicht ausdrücklich bedungen worden ist, begehrt werden kann. Dazu rechnet man: a) die Früchte und den Zuwachs überhaupt (§. 405. ff.), b) die bestimmten Zinsen (§§. 993 — 1000.), c) die Zögerungszinsen (§. 1333), d) den Ersatz des wirklichen Schadens (§§. 1293 u. 1295.), e) das Interesse (id quod interest §§. 1323. u. 1324.), welches, nebst dem Ersatze des Schadens, auch den Entgang des Gewinnes, oder zugleich den außerordentlichen Werth (§. 305.) in sich begreift; f) die Conventional-Strafe (§. 1336.). Alle zuletzt (von c — f) angeführte Nebengebühren haben auf eine Entschädigung Beziehung, wovon in dem dreyßigsten Hauptstücke gehandelt wird.

§. 913.

In wie weit mit einem dinglichen Rechte das Recht auf den Zuwachs, oder auf die Früchte verbunden sey, ist in dem ersten und vierten Hauptstücke des zweyten Theiles bestimmet worden. Wegen eines bloß persönlichen Rechtes hat der Berechtigte noch keinen Anspruch auf Nebengebühren. In wie weit dem Gläubiger ein Recht auf diese zukomme, ist theils aus den besondern Arten und Bestimmungen der Verträge; theils aus dem Hauptstücke, von dem Rechte des Schadenersatzes und der Genugthuung, zu entnehmen.

1) Ob und in wie fern Nebengebühren aus einem dinglichen Rechte gefordert werden können, ist aus dem zu entnehmen, was bey den verschiedenen Gattungen und Arten der dinglichen Rechte in der ersten Abtheilung dieses Theiles, vorzüglich in dem ersten und vierten Hauptstücke, gesagt worden ist.

2) In Hinsicht auf die persönlichen Rechte und die verschiedenen Arten der Nebengebühren sind folgende Regeln vor Augen zu haben: a) Früchte, mithin auch die Zinsen (§. 330. N. 1.), und Zuwachs überhaupt gehören insgemein dem Eigenthümer der Haupt-

sache (§§. 405. ff.); folglich gebühren sie dem, welchem ein persönliches Recht zusteht, vor der Uebergabe nicht (§. 425.), dafern hierüber nicht etwas anderes bestimmt worden, oder eine Verzögerung in der Uebergabe und Leistung unterlaufen ist (§§. 995 — 999. 1050. 1061. 1333. u. 1334.). b) Die Conventionalstrafe setzt immer eine Verabredung voraus (§. 1336.). c) Der Ersatz des wirklichen Schadens kann aus jedem Verschulden in oder außer einem Vertrage gefordert werden (§. 1295.); d) bis zum Interesse, d. i. zur vollen Genugthuung und zum außerordentlichen Werthe, erstreckt sich der Ersatz nur dann, wenn der Schade durch eine vorsätzlich, oder mit auffallender Sorglosigkeit unternommene, oder durch eine dem Strafgesetze widerstreitende Handlung verursachet worden ist (§§. 1323. 1324. u. 1331.), oder in den besonderen, vom Gesetze bestimmten Fällen (§. 378. 417. u. 419.).

§. 914.

Auslegungsregeln bey Verträgen.

Die im ersten Theile (§. 6.) in Hinsicht auf die Auslegung der Gesetze angeführten allgemeinen Regeln gelten auch für Verträge. Insbesondere soll ein zweifelhafter Vertrag so erklärt werden, daß er keinen Widerspruch enthalte, und von Wirkung sey.

1) So wichtig auch die Erörterung der wesentlichen und natürlichen Bestimmungen (§. 859 — 913.) für die Lehre von Verträgen ist; so bleibt die wirkliche Verabredung, vermöge des Grundsatzes, daß Verträge gehalten werden müssen, doch immer die Hauptquelle der Vertragsrechte. Aus ihr müssen wir uns zuerst belehren, was für eine Art von Vertrag die Parteyen geschlossen; ob und welche natürlichen Bestimmungen sie abgeändert, und welche zufälligen Bestimmungen sie beygefüget haben. Nur Schade, daß uns diese Quelle, die, obgleich nicht alle, doch die meisten gesetzlichen Vorschriften entbehrlich machen könnte, oft unbefriediget läßt. Zweydeutigkeit der Wörter oder der Wortfügungen, allmählige Abänderungen, oder individuelle Abweichungen von dem Sprachgebrauche, Mangel an klaren Begriffen, oder an der Gabe, sich deutlich und richtig auszudrücken, Streben nach Kürze, oder Hang zur Weitläufigkeit, wobey man oft mehr oder weniger sagt, als man sagen wollte, und wohl auch gefließentliche Dunkelheit machen es oft nothwendig, daß man nicht bey dem dürren Buchstaben stehen bleibe, sondern erst den echten Sinn der Willenserklärung fest setze, worin die Auslegung besteht. Da diese aber weder dem Belieben der einen oder andern Partey, noch der Willkür des Richters überlassen

werden kann; so muß sie, wie ich schon anderswo bemerkte *), nach allgemein gültigen Grundsätzen vorgenommen werden.

2) Da Verträge, eben so wie Gesetze und letzte Anordnungen, Willenserklärungen, aber wechselseitige Willenserklärungen sind, wornach ein Theil den andern zu beurtheilen, und zu behandeln berechtiget ist (§. 861.); so sind die über die Auslegung der Gesetze (§. 6.) und der letzten Anordnungen (§. 655.) aufgestellten Grundsätze mit wenigen Modificationen auch auf die Verträge anzuwenden.

3) Zuvörderst muß auch hier die grammatische, und nur, wenn diese offenbar nicht ausreicht, die logische, Auslegung zu Hülfe genommen werden. Man erkläre also die Worte in ihrem eigenthümlichen Sinne, nach dem Sprachgebrauche der Zeit und des Ortes (§. 906.), wo das Versprechen gemacht worden ist, und, dafern es sich um Aeußerungen der Sachverständigen über Kunstgegenstände handelt, nach dem Sprachgebrauche der Kunstverständigen; wenn nicht offenbar erhellet, daß die Parteyen oder ihre Bevollmächtigten die Worte in einer andern Bedeutung zu nehmen gewohnt waren (§. 655. N. 3). Man überdenke den ganzen Zusammenhang der einzelnen Sätze, Stellen, und Puncte des Vertrages, und erkläre die undeut-

*) Natürl. Privatr. §§. 114 — 117.

lichen aus den deutlicheren; vergleiche zu dem Ende den förmlich abgefaßten Vertrag mit der etwa deutlicheren Punctation (§. 885.), oder den späteren mit einem ähnlichen, oder in Verbindung stehenden früheren, Verträge (defern die Partenen nicht einverständlich davon abgewichen sind); und sehe mehr auf das, was wirklich versprochen worden, als was der andere Theil anzunehmen Willens war (§. 861.).

4) So lange die Worte einen klaren, vernünftigen und vollständigen Sinn anbiethen, erlaube man sich nicht, durch eine gekünstelte, ausdehnende oder einschränkende Auslegung den Sinn vollständiger, deutlicher und der Billigkeit angemessener machen zu wollen, und achte nicht auf die gewöhnlichen Ausflüchte, oder auf die unbestimmten, einseitigen und trüglichen Maximen: a) daß man mehr auf das, was gedacht, als was geredet worden, Bedacht nehmen soll (plus valet quod cogitatum, quam quod scriptum est); b) daß man den Vertrag unter andern, jetzt ganz veränderten Umständen (rebus sic stantibus) geschlossen habe, und jetzt sich gewiß ganz andere Bedingungen machen würde; c) daß der Gewinn des einen dem Nachtheile des andern; d) daß das Ungünstige dem Günstigen weichen, und e) in der Auslegung stets die Billigkeit vor Augen

schweben müsse (§. 6. N. 7. u. §. 7. N. 7 — 9.) *).

5) Erst dann, wenn wir mittelst der grammatischen Auslegung keinen verständlichen, vollständigen, vernünftigen, und wirkungsfähigen Sinn herauszubringen vermögen, sind wird berechtiget, zur logischen Auslegung die Zuflucht zu nehmen. Dabey sieht man a) auf den Zweck, den die Parteyen bey Abschließung eines Vertrages von der Art gewöhnlich sich vorzusetzen pflegen; b) auf die Natur des Geschäfts, und die darüber im Gesetze enthaltenen, von den Parteyen wahrscheinlich vorausgesetzten, Bestimmungen; c) mit Hintanweisung beweisloser Forderungen, die von diesen Bestimmungen abweichen, oder Gegenstände in sich schließen sollen, worauf man wahrscheinlicher Weise gar nicht denken konnte, oder doch nicht gedacht hat; d) auf die vorher gegangenen Umstände, die zur Schließung des Vertrages bewogen, oder denselben veranlasset haben, so wie auch auf das kurz nach dem Vertrage, wo selber noch in frischem Andenken war, erfolgte Benehmen der vertragmachenden Theile.

§. 915.

Bey einseitig verbindlichen Verträgen wird im Zweifel angenommen, daß sich der

*) Vergl. mein natürl. Privatr. §. 117.

Verpflichtete eher die geringere als die schwerere Last auflegen wollte; bey zweyseitig verbindlichen wird eine undeutliche Aeusserung zum Nachtheile desjenigen erkläret, der sich derselben bedienet hat (§. 369.).

1) Durch einen wohlthätigen Vertrag wird die Freyheit des Promittenten eingeschränkt, und nicht, so wie bey einem entgeltlichen, mittelst einer Gegenforderung andererseits wieder erweitert, und gleichsam wieder hergestellt. Die Vermuthung streitet aber für die natürliche Freyheit (§. 16. N. 1.), folglich für den mindesten Grad der Einschränkung derselben, in so fern ein höherer Grad der Einschränkung nicht deutlich aus den Worten hervor leuchtet.

2) In einem zweyseitig verbindlichen Vertrage, wenn er rein, ohne eine vermuthliche beygemischte Schenkung (wie z. B. unter Ehegatten, oder Aeltern und Kindern, oder andern, in einem nahen Verhältnisse stehenden Personen) geschlossen wird, beabsichtiget man Gleichheit; man will (wenigstens) eben so viel an Werthe erhalten, als man auf den andern überträgt; dafür streitet die Vermuthung. Insbesondere ist also nicht zuzugeben, daß ein Theil durch undeutliche Ausdrücke, deren er sich bedient, den andern übervortheile, und durch den Sinn, welchen er denselben in der Folge

beylegen will, die übernommene Last sich erleichtere. Zwar fällt aus einer gemeinschaftlichen, oder von einem Dritten förmlich abgefaßten, Urkunde es nicht sogleich auf, wer der Urheber der undeutlichen Aeußerungen sey *), und nicht immer kann der Aussteller für den Urheber derselben gehalten werden. Sehr häufig werden Schuldscheine dürftigen Schuldnern von gebiethenden Gläubigern in die Feder gegeben. Dazu bedarf es oft einer näheren Erörterung; zu vermuthen ist, daß jede Partey zu den Verpflichtungen, die sie sich auflegt, die Ausdrücke selbst gewählt, oder doch darauf vorzüglich die Aufmerksamkeit verwendet habe.

§. 916.

Wird ein Geschäft von gewisser Art nur zum Scheine verabredet; so ist es nach denjenigen gesetzlichen Vorschriften zu beurtheilen, nach denen es vermöge seiner wahren Beschaffenheit beurtheilet werden muß.

1) Wenn ein Contrahent dem andern durch listige Vorspieglungen (z. B. durch Unterschie-

*) Daher der Widerspruch in den Römischen Gesetzen, wo einmahl der Verkäufer, dann wieder der Käufer, oder bald der Vermiether, bald der Miether für denjenigen erkläret wird, in cujus fuit potestate, legem apertius conscribere. l. 21. et 33. D. de contrah. emt. l. 38. §. 18. et. l 99. D. de verb. obl. l. 26. D. de reb. dub.

bung einer falschen Urkunde) einen andern Vertrag abzuschließen oder zu unterfertigen bewegt, als der wirklich verabredet ist; so muß die Handlung nach den über Irrthum und Betrug ertheilten Vorschriften (§§. 871 — 874.) beurtheilet werden.

2) Die gegenwärtige Vorschrift deutet vielmehr auf ein mit wechselseitigem Einverständnisse errichtetes Scheingeschäft, wodurch ein ungültiger oder zugleich strafwürdiger Vertrag, oder eine andere rechtswidrige Absicht bemäntelt, und durchgesetzt werden soll. So können z. B. einige der oben (§. 879.) angeführten ungültigen Verträge in erlaubte Belohnungen anderer vorgeblich geleisteter Dienste, oder in Verheißungen für geleistete Vorschüße u. d. gl. eingekleidet werden. Noch häufiger sind die Bemäntelungen des Wuchers, wovon die Anzeigungen in dem Wuchergesetze *) vorkommen (§§. 991. ff. 1195. f. 1371. f.). In so fern nun ein solcher Vertrag (z. B. als ein rechtlicher Zinsenvertrag §. 994.) bestehen kann, wird er für ernstlich und gültig, in so weit er aber (durch verkleidete Ueberschreitung des Zinsenmaßes) gesetzwidrig oder strafbar ist, wird er für ungültig (§. 869.) und strafbar erklärt **).

* §. 29.

**) Das Römische Recht hat einen eigenen Titel: plus valere quod agitur Cod. IV. 22. Merkwürdig aber ist dabey,

Würden durch eine solche Verkleidung die Rechte eines schuldlosen Dritten verletzt, so ist ihm dafür Ersatz zu leisten (§. 874. Anm.). So bleibt z. B. auch ein unbewegliches Gut, welches Aeltern ihrem Sohne, um ihn vom Soldatenstande zu befreyen, nur zum Scheine, gegen eine geheime Verzichtleistung übergäben, doch immer für die einverleibten oder vorgemerkten Schulden des Sohnes verhaftet (§§. 452. u. 453.).

§. 907

Von Erlöschung der Verträge.

Wie die aus den Verträgen entstehenden Verbindlichkeiten aufhören, wird bey jedem Vertrage besonders, und in dem Hauptstücke von Aufhebung der Verbindlichkeiten überhaupt, bestimmet werden.

Unter die Bestimmungen der Verträge überhaupt gehört auch die Erlöschung derselben, die aber von der Ungültigkeit der Verträge (§§. 865. ff. u. 932. ff.) unterschieden werden muß. Die Erlöschungsarten sind theils allgemeine, theils besondere. Allgemeine sind diejenigen, wodurch Rechte und Verbindlichkeiten überhaupt, folglich auch die aus Verträgen entspringenden Rechte und Verbindlichkeiten aufgehoben werden. Davon handelt das dritte und

daß es selbst Mittel vorschlägt, die Gesetze durch Scheinhandlungen zu umgehen. S. z. B. l. 66. D. de jur. dot.

vierte Hauptstück des dritten Theiles. Die besonderen sind den einzelnen Arten der Verträge eigenthümlich, mithin bey deren Behandlung in den nachfolgenden Hauptstücken vorzutragen. Nächst dieser Beziehung wird in den nachstehenden §§. 918 — 920 vielmehr erklärt, welche, in der gemeinen Meinung, oder wohl auch in einigen Gesetzbüchern angenommenen, Erlöschungsarten der Verträge nach unserem Gesetzbuche nicht Statt finden.

§. 918.

Alle aus Verträgen entstehende Rechte und Pflichten gehen auf die Erben der vertragenden Theile über; wenn sie anders nicht bloß auf persönlichen Verhältnissen und Fähigkeiten beruhen; oder wenn die Erben nicht schon im Vertrage selbst, oder durch das Gesetz ausgenommen worden sind. Ein noch nicht angenommenes Versprechen geht, wenn auch nur ein Theil während der Ueberlegungsfrist stirbt, auf die Erben nicht über (§. 862.).

1) Es ist ein gemeiner Irrthum vieler Rechtsunerfahrnen, daß Verträge insgemein durch den Tod aufgehoben werden; was weder in der Natur und dem Zwecke der Verträge, noch in den Gesetzen gegründet ist. Wir schließen gewöhnlich Verträge, um Vermögen zu

erwerben, oder es wenigstens zu erhalten. Dabey schränket sich die Absicht nicht auf unsere Individualität ein; sie ist auch auf unsere Nachkommenschaft gerichtet. Die das Wohl der unsterblichen bürgerlichen Gesellschaft, das Wohl der Familien und künftigen Generationen umfassende Politik und Rechts-Philosophie hat alle Ursache, diese Absicht zu begünstigen, und stellt demnach zur Regel auf, daß alle aus Verträgen entstehende Rechte und Verbindlichkeiten auf die Erben (nicht aber auch auf den Particular-Nachfolger §. 443.) übergehen.

2) Davon gibt es jedoch einige theils in der Natur besonderer Arten der Verträge, theils in höheren Rücksichten gegründete Ausnahmen, und zwar zuerst bey jenen Verträgen, deren Beweggrund und Zweck offenbar auf höchst persönliche, unübertragbare Eigenschaften und Fähigkeiten eines oder beyder vertragenden Theile berechnet ist, folglich mit dem Tode derselben erlischt. Doch darf diese Ausnahme von der allgemeinen Regel (N. 1.) nicht ohne klare Worte des Gesetzes oder Vertrages angewendet, und sie muß auf jenen Pacisccenten, auf den sie sich bezieht, eingeschränket werden. Dahin gehört der Ehevertrag (§. 111.), der Adoptions, und Pflegevertrag (§§. 185. u. 186.), oder eine in gewissen Fristen zugesicherte Unterstützung (§. 985.), und die Vollmacht

in Rücksicht beyder Paciscenten; der Vertrag über persönliche Servituten in Beziehung auf den Berechtigten (§. 529.); der Lohnvertrag in Rücksicht des Dienstverpflichteten (§§. 1162. u. 1163.); der Verlagsvertrag in Rücksicht des Schriftstellers (§. 1169.), und der Gesellschaftsvertrag in Hinsicht auf die Erben des einzelnen verstorbenen Mitgliedes (§§. 1206 — 1209.). Ob und in wie weit aber in solchen Fällen den Erben oder wider die Erben ein Entschädigungsrecht zustehe, wird in der Folge bemerkt werden (§§. 1022. 1162. 1206. u. 1209.).

3) Eine andere Ausnahme macht nach dem höhern, allgemeinen Grundsatze (§. 861.) die klare Verabredung, daß der Vertrag von einer oder von beyden Seiten auf die Lebenszeit eingeschränkt seyn soll (§. 1284); endlich unmittelbar das Gesetz, indem es die längere Fortdauer einiger Arten der Verträge insbesondere der Cultur und Industrie nachtheilig findet, wie den Vorbehalt des Wiederkaufes, Rückverkaufes oder Vorkaufsrechtes (§§. 1070. 1071. u. 1074.).

4) Ein noch nicht angenommenes Versprechen ist kein Vertrag, und gibt also kein auf die Erben übertragbares (N. 1.) Vertragsrecht, wodurch erst die Vertragsverbindlichkeit gegründet werden soll (§. 861.). Stirbt daher ein

oder der andere Theil während der Ueberlegungsfrist, so erwächst weder von der einen, noch von der andern Seite für die Erben ein Recht oder eine Verbindlichkeit.

§. 919.

Wenn ein Theil den Vertrag entweder gar nicht; oder nicht zu der gehörigen Zeit; an dem gehörigen Orte; oder auf die bedungene Weise erfüllet; so ist der andere Theil, außer den in dem Gesetze bestimmten Fällen, oder einem ausdrücklichen Vorbehalte, nicht berechtiget, die Aufhebung, sondern nur die genaue Erfüllung des Vertrages, und Ersatz zu fordern.

1) Nach der Behauptung mehrerer Naturrechtslehrer *) schließt man einen zweyseitig verbindlichen Vertrag nur unter der stillschweigenden, auflösenden Bedingung, daß der andere Theil den Vertrag genau erfülle. Eben so stellten auch einige Gesetzbücher **) den Rechtssatz auf, daß eine Vertragsübertretung den andern Theil berechtige, die Aufhebung des Vertrages zu verlangen. In dem Oesterreichischen Rech-

*) Grotius de jur. bell. et pac. III. C. 19. §. 14. Martini posit. de leg. nat. §. 580.

**) Code Nap. a. 1184, Galiz. Ges. III. §. 28. Weder das Römische Recht (Thibaut System des Pand. Rechtes §. 85.), noch das Preuß L. R. 1, 5. 393. ff. nehmen diese Regel an.

te dagegen hat man immer zur Regel angenommen, daß im Falle einer Vertragsverletzung nur auf die genaue Erfüllung des Vertrages und auf den Schadenersatz (§. 1295. 1333. u. 1334.), nicht aber auf die Aufhebung des Vertrages gedrungen werden könne.

2) Doch wird den vertragmachenden Theilen zugestanden, den Vorbehalt der Auflösung (clausula irritatoria) sich ausdrücklich auszubedingen; z. B. daß, wenn der Kaufpreis in der bestimmten Zeit nicht bezahlet wird, der Kauf für nicht geschlossen zu halten sey, oder daß, wenn mit den Zinsen oder Theilzahlungen des Capitals in der bestimmten Frist nicht zugehalten wird, sogleich das ganze Darleihen zurück gefordert werden könne. Eben dieß gilt von dem Falle, wo der Zweck des Vertrages oder der Beweggrund zur Bedingung gemacht wird (§. 901.); wie z. B. wenn ein auf die Messe reisender Kaufmann Waren dahin bestellt, um sie dort zu verkaufen, und selbe erst nach der Messezeit eintreffen. In solchen Fällen berechtiget die Vertragsverletzung allerdings, von dem Vertrage zurückzutreten.

3) Aber auch ohne einen ausdrücklichen Vorbehalt berechtiget schon das Gesetz bey gewissen Arten von Verträgen und Vertragsübertretungen die Aufhebung des Vertrages zu verlangen (§§. 978. 1117. 1118.

1154. 1166, 1210. u. 1264.). In diesen, wie in den vorigen Fällen ist, man nach Beschaffenheit der Umstände nebst dem Rechte des Rücktrittes auch berechtiget, für den durch Verschulden verursachten Schaden Ersatz zu fordern (§. 1295.).

4) Oft ist die Vertragsübertretung zweifelhaft, weil der Sinn des Vertrages zweifelhaft ist, oder weil der Geklagte behauptet, daß vielmehr der Kläger den Vertrag, so wie er sollte, noch nicht erfüllt habe. Dann wird erst über diese Fragen zu entscheiden, und nach Beschaffenheit der Umstände auf die Erfüllung des Vertrages, oder auf den Rücktritt, oder auf den Schadenersatz, und wohl auch auf das eine und das andere zu erkennen seyn.

§. 920.

Nach gänzlicher Erfüllung des Vertrages können die Parteyen auch mit beyderseitiger Einwilligung nicht mehr davon abgehen; sondern sie müssen einen neuen Vertrag schließen, der als ein zweytes Geschäft angesehen wird.

Obschon ein Vertrag durch wechselseitige Einwilligung rückgängig werden kann (§. 1444.), so kann dieß doch nur vor gänzlicher Erfüllung des Vertrages geschehen. Sonst ist das Rechtsgeschäft ganz beendiget, und es bleibt,

um die Sache in den vorigen Stand zu setzen, nichts übrig, als ein neues dahin abzielendes Rechtsgeschäft in der gehörigen Form abzuschließen. So kann ein schriftlicher Schenkungs- oder Kaufvertrag allerdings einverständlich durch Vernichtung der Urkunde widerrufen werden. Wenn aber das Geschenk bereits übergeben, oder der Käufer einer unbeweglichen Sache in das öffentliche Buch einverleibt worden ist; so müßte eine neue Schenkung in der gehörigen Form (§. 943.) errichtet, und der vorige Eigenthümer neuerdings (gegen wiederhohlte Entrichtung der Gebühren) einverleibt werden.

§. 921.

Allgemeine Bestimmungen entgeldlicher Verträge und Geschäfte.

Bey einem entgeldlichen Vertrage werden entweder Sachen mit Sachen; oder Handlungen, worunter auch die Unterlassungen gehören, mit Handlungen; oder endlich Sachen mit Handlungen, und Handlungen mit Sachen vergolten (§. 864.).

Nach den Bestimmungen und Vorschriften über alle Verträge insgemein folgen nun solche, welche bey allen entgeldlichen Verträgen Statt finden (§§. 921 — 935.). Eine wesentliche Bestimmung aller entgeldlichen Verträge ist, daß eine Sache für eine andere Sache versprochen wird (§. 864.). Unter Sachen aber werden nicht nur körperliche und unkörperliche

Gegenstände (Rechte), sondern auch (bejahende und verneinende) Handlungen oder Unterlassungen gerechnet; daher die Combinationen, daß Sachen für Sachen, oder Handlungen gegen Handlungen, oder Sachen für Handlungen, mithin andererseits Handlungen für Sachen geleistet werden können. Der Unterschied ist bemerkenswerth, weil die Verträge über Handlungen oder Dienstleistungen, denen ein eigenes Hauptstück in dieser Abtheilung gewidmet ist, in manchen Stücken von den Verträgen über Sachen abweichen.

§. 922.

Gewährleistung.

Wenn jemand eine Sache auf eine entgeldliche Art einem Andern überläßt, so leistet er Gewähr, daß sie die ausdrücklich bedungenen, oder gewöhnlich dabey vorausgesetzten Eigenschaften habe, und daß sie der Natur des Geschäftes, oder der getroffenen Verabredung gemäß benützt, und verwendet werden könne.

1) Aus dem Begriffe eines entgeldlichen Vertrages (§. 921.) fließt als eine natürliche Bestimmung die Gewährleistung, d. i. die Haftung des Gebers einer Sache, daß dieselbe der Verabredung und der Natur des Geschäfts gemäß benützt werden könne. Denn in entgeldlichen Verträgen beabsichtiget

man Gleichheit des Werthes der zu vertauschenden Gegenstände, bey dessen Berechnung man zu vermuthen berechtiget ist, daß die zu empfangende Sache die gewöhnlichen, zu ihrem ordentlichen Gebrauche nöthigen, so wie auch die insbesondere bedungenen Eigenschaften besitze. Schlägt die Erwartung fehl, so liegt ein Betrug oder Irrthum zum Grunde, wofür der Urheber verantwortlich ist (§§. 871 — 874.).

2) Diese Vorschrift tritt nicht nur bey entgeldlichen Verträgen insgemein, sondern, wie der allgemeine Ausdruck lehrt, auch bey andern entgeldlichen Rechtsgeschäften, z. B. bey Theilung eines gemeinschaftlichen Gutes (§. 841. N. 5.), bey einer Zahlung (§. 1412.) u. d. gl. ein, weil auch bey diesen der Empfänger ohne den veranlaßten Irrthum sich zur Abfertigung in solcher Art nicht würde verstanden haben. Dagegen findet die Gewährleistung weder bey unentgeldlichen Verträgen (§. 945.) und Rechtsgeschäften (§. 656.), wo der angeführte Grund (N. 1.) wegfällt, noch bey jenen entgeldlichen, wo die Gesetze es anders bestimmen (§§. 1276. 1277. u. 1283.), Statt.

§. 923.

Fälle der Gewährleistung.

Wer also der Sache Eigenschaften beylegt, die sie nicht hat, und die ausdrücklich oder vermöge der Natur des Geschäftes

stillschweigend bedungen worden sind; wer ungewöhnliche Mängel, oder Lasten derselben verschweigt; wer eine nicht mehr vorhandene, oder eine fremde Sache als die seinige veräußert; wer fälschlich vorgibt, daß die Sache zu einem bestimmten Gebrauche tauglich; oder daß sie auch von den gewöhnlichen Mängeln und Lasten frey sey, der hat, wenn das Widerspiel hervorkommt, dafür zu haften.

1) Die Gewährleistung tritt ein, wenn die durch einen entgeldlichen Titel übertragene Sache entweder gar nicht, oder doch nicht zum ordentlichen und vertragsmäßigen Gebrauche benützt werden kann (§. 922.). Die Fälle der Gewährleistung sind also: a) wenn eine nicht mehr vorhandene Sache (z. B. ein ohne Wissen des abwesenden Eigenthümers abgebranntes Haus), oder eine fremde Sache veräußert wird, folglich der Empfänger, welcher die Sache für immer, z. B. durch Kauf, oder doch zur anhaltenden Benützung, z. B. durch Bestandvertrag, an sich brachte, Gefahr läuft, derselben entsetzet zu werden.

2) Ferner b), wenn eine Sache diejenigen Eigenschaften, die sie vermöge ihrer Natur, gewöhnlichen Beschaffenheit, und Bestimmung haben soll, nicht besitzt, oder, was auf das Nähmliche hinaus geht, wenn sie mit ungewöhnlichen

Mängeln oder Lasten behaftet ist, z. B. wenn die übersendete Ware verdorben, das bestellte Porzellan-Geschirr voll Unreinigkeit und Flecken ist, das Porträt keine Aehnlichkeit hat, die verkaufte Uhr sehr unrichtig zeigt, oder öfter ganz stille steht; oder wenn auf einem Grundstücke ungewöhnliche, nicht bekannte Abgaben haften, oder Dienstbarkeitsrechte angesprochen werden u. d. gl., obschon sie dem Uebergeber selbst unbekannt waren, folglich von ihm nicht listiger Weise verheimlichet worden sind.

3) Oft begnüget sich der Promissar nicht mit den gewöhnlichen Eigenschaften einer Sache von gewisser Gattung, er bedingt c) sich ausdrücklich, oder vermöge des angedeuteten Zweckes (§. 901.) stillschweigend besondere Eigenschaften, wofür also der Promittent haften muß; z. B. zwey Zugpferde von bestimmter Größe und Farbe zur Ergänzung seines Postzuges, Wein von einem bestimmten Gebirge und Alter, eine Maschine zu bestimmten mechanischen Arbeiten, ein Werkzeug zu gewissen chirurgischen Operationen u. s. w.

4) Wenn ein Promittent nicht bloß, wie gewöhnlich, die Güte seiner Ware anpreiset, sondern d) ihr besondere Eigenschaften zu einem bestimmten Gebrauche beylegt, z. B. daß eine Uhr mit einem Wecker versehen, ein Vogel zum angenehmen Gesange abgerichtet sey; oder e)

wenn er vorgibt, daß sie von gewöhnlichen Mängeln oder Lasten (z. B. Steuern, Zehente, Einquartirung) frey sey; so muß er diese Eigenschaften, obschon sie von dem Uebernehmer vorläufig nicht bedungen worden sind, vertreten, weil zu vermuthen ist, daß der Promissar durch diese Versicherung zur Uebernahme um den bestimmten Preis bewogen worden sey *).

5) In allen erwähnten Fällen der Unbrauchbarkeit oder Mangelhaftigkeit wird vorausgesetzt, daß sie schon zur Zeit der Uebergabe vorhanden gewesen (§. 922. N. 1.), und nicht durch eigenes Verschulden des Empfängers, oder erst nach der Uebergabe durch Zufall entstanden sey. Und da überhaupt die Vermuthung für das, was natürlich und gewöhnlich ist, streitet, so liegt dem, welcher behauptet, daß eine Sache zur Zeit der Uebergabe mit ungewöhnlichen Mängeln oder Lasten behaftet war, der Beweis ob.

§. 924.

Wenn ein Stück Vieh binnen vier und zwanzig Stunden nach der Uebernahme erkrankt oder umfällt; so wird vermuthet, daß es schon vor der Uebernahme krank gewesen sey.

*) Das gemeine Recht unterscheidet zwischen der Evictions-Leistung und der Gewähr für Mängel und Eigenschaften. Thibaut System §§. 160—178.

1) Gegen die allgemeine Vermuthung, daß eine Sache vor ihrer Uebernahme nicht mangelhaft gewesen sey (§. 923. N. 5.), können aus den besondern Umständen stärkere Wahrscheinlichkeitsgründe des Widerspiels hervor gehen. Insbesondere vereinigen sich die älteren und neueren Gesetze in der Vermuthung, daß, wenn ein Stück Vieh (von was immer für einer Gattung) binnen sehr kurzer Zeit (nach der Bestimmung des vorstehenden Paragraphs binnen 24 Stunden) nach der Uebernahme erkrankt, oder umfällt, oder wenn bey bestimmten Gattungen des Viehes auch binnen einem längeren Zeitraume sich gewisse Krankheiten veroffenbaren, zu vermuthen sey, daß selbe schon vor der Uebernahme mit der Krankheit behaftet, folglich fehlerhaft und zur Gewährleistung geeignet gewesen seyn. Nur in der Bestimmung des Zeitraums und der Krankheitsarten weichen die Gesetze von einander ab *).

2) Diese Verschiedenheit bewog die Hof-Commission in Gesetzsachen, den Gegenstand neuerdings der Untersuchung von Sachverständigen zu

*) Das gemeine Recht bestimmt die Krankheiten und Gebrechen nicht, sondern nur, daß sie nicht ganz unbedeutend seyn, Thibaut System §. 173.; eben so der Code Nap. a. 1641. Das Preuß. L.R. (I. 11. §. 199.) und das Galiz. Ges. (III. §. 159.) stimmen in der Vorschrift des gegenwärtigen §. 924 überein. Vergl. die Anmerk. zum folgenden §.

unterziehen, und hiernach die Vorschriften in das Gesetzbuch aufzunehmen. Dem würdigen, nun verstorbenen, Professor der Thierarzneykunde Pessina verdanke ich auch die Bemerkungen, die ich hierüber einrücke.

§. 925.

Die nähmliche Vermuthung gilt:

1) wenn binnen acht Tagen bey den Schweinen die Finne, und bey den Schafen die Pocken oder die Räude (Schäbe); oder wenn bey den letztern binnen zwey Monathen die Lungen- und Egelwürmer entdeckt werden;

2) wenn bey dem Rindviehe binnen dreyßig Tagen nach der Uebernahme die Drüsenkrankheit, so genannte Stiersucht, gefunden wird;

3) wenn bey Pferden und Lastthieren binnen fünfzehn Tagen nach der Uebergabe die verdächtige Drüse oder der Roz, wie auch der Dampf; oder, wenn binnen dreyßig Tagen der Dummkoller, der Wurm, die Stätigkeit, der schwarze Staar, oder die Mondblindheit entdeckt wird.

1) Die Finne ist nur den Schweinen, nicht auch den Schafen eigen. Sie macht die behafteten Stücke nicht nur zur Zucht und Mastung untauglich, sondern auch das Fleisch eckel-

haft und ungenießbar. Wenn selbe bey einem Stücke binnen 8 Tagen über Hand nimmt; so ist kein Zweifel, daß sie schon vorher vorhanden war. Die Pocken der Schafe sind ansteckend und tödlich. Die Räude *) (Schäbe) ist zwar nicht tödlich, aber ansteckend, und sowohl wegen Zerstörung der Haut, als auch wegen beträchtlichen Verlustes der Wolle dem Eigenthümer sehr nachtheilig. Beyde Uebel können durch Bedeckung der Wolle und bey der Unmöglichkeit, alle einzelne Stücke eines großen Haufens zu untersuchen, leicht verheimlichet werden. Die Lungen- und Egelwürmer sind in ihrer Entstehung unkenntliche, aber sehr tödliche Uebel, wovon die Schafe schon im dritten Monathe umzufallen pflegen.

2) Die Drüsenkrankheit wird erst binnen einem Monathe **) durch den höheren Grad ihrer Wirkung kennbar; dann aber bewährt sie auch, daß das Thier schon vor einem Monathe damit behaftet war.

3) Für den Rotz und Dampf eine längere Zeit, z. B. von 30 Tagen festzusetzen ***),

*) In Rücksicht der Räude ist in dem Preuß. L. R. a. a. O. §. 205. eine Frist von 4 Wochen, aber in der neuen Ausgabe eine Frist von 14 Tagen bestimmt.

**) Nach der neueren Ausgabe des Preuß. L. R. §. 204 b) muß sich diese Krankheit schon im 8 Tagen äußern.

***) Wie das Galiz. Ges. a. a. O. §. 159. Vergl. Verordn. vom 31. Aug. 1782.

ist bedenklich, theils weil er von Sachverständigen bald zu entdecken ist, theils weil ein aus andern Ursachen unzufriedener Uebernehmer den Rotz leicht durch absichtliche Ansteckung, oder den Dampf durch übermäßige Anstrengung bewirken kann. Zwar zeigt sich der vollständige Rotz erst nach längerer Zeit; allein der erste Grad, die verdächtige Drüse, offenbaret sich schon in den nächsten 15 Tagen. Der Koller und Wurm erfordern eine längere Frist, um sie zu entdecken, und unverkennbar darzustellen. Eben so verhält es sich mit dem schwarzen Staare, oder der Mondblindheit, die einem unerfahrenen Uebernehmer unkenntlich sind. Dagegen kann die vom Koller verschiedene, in einem bloßen Staarsinne gegründete Stätigkeit durch Probe leicht entdecket werden.

§. 926.

Von dieser rechtlichen Vermuthung (§. 924—925) kann aber der Uebernehmer eines solchen Stückes Vieh nur dann Gebrauch machen, wenn er dem Uebergeber oder Gewährsmanne sogleich von dem bemerkten Fehler Nachricht gibt; oder in dessen Abwesenheit dem Ortsgerichte, oder Sachverständigen die Anzeige macht, und den Augenschein vornehmen läßt.

1) Damit der Uebernehmer auf die zuerst (§. 924.) angeführte rechtliche Vermuthung sich stützen könne, ist es genug, zu beweisen, daß das Stück Vieh schon binnen 24 Stunden nach der Uebernahme (aus was immer für einer inneren Ursache §. 923. N. 5.) umgefallen, oder krank gewesen sey. Diese Thatsache kann, wenn sie nicht allgemein in die Augen fällt, nicht leicht anders als durch Sachverständige und nur mittelst schneller Besichtigung erhoben werden.

2) Zum Behufe der zweyten rechtlichen Vermuthung (§. 925.) muß der Besitzer beweisen: a) daß das übernommene Stück Vieh mit einer der darin ausgedruckten Krankheiten behaftet sey, und b), daß eine solche Krankheit sich binnen der gesetzlich bestimmten Frist seit der Uebernahme geäußert habe. Auch dieser Beweis kann mit gutem Erfolge nicht leicht ohne Kunstverständige, und er muß unverzüglich geführt werden, damit man von dem Zeitpuncte, in welchem die Krankheit sich geäußert hat, und von welchem auf den Zeitpunct der Entstehung zu schließen ist, sich überzeugen könne.

3) Die Anzeige muß zuvörderst dem Gewährsmanne gemacht werden, welcher durch die Gerichtsordnung berechtiget ist, dem Augenscheine beyzuwohnen, und seine Erinnerungen zu machen. Doch kann bey dringender Gefahr am Verzuge der Augenschein auch in seiner Abwe-

senheit von der Obrigkeit, oder auch einzig von Sachverständigen vorgenommen werden. Binnen welcher Zeit der Rechtsstreit zu erheben sey, kommt unten (§. 933.) vor.

§. 927.

Vernachläßiget der Uebernehmer diese Vorsicht, so liegt ihm der Beweis ob, daß das Vieh schon vor Schließung des Vertrages mangelhaft war. Immer steht aber auch dem Uebergeber der Beweis offen, daß der gerügte Mangel erst nach der Uebergabe eingetreten sey.

1) Wenn der Besitzer von einem Stücke Vieh zu beweisen vermag, daß der Mangel noch innerhalb des gesetzlichen Zeitraumes seit der Uebernahme sich geäußert habe; so hat die rechtliche Vermuthung, daß es schon vor der Uebergabe mangelhaft war (§§. 924. u. 925.), die günstigste Folge für den Besitzer, daß er von dem Beweise des letztern Umstandes enthoben, und von dem Gegner das Widerspiel zu beweisen ist. Allein in Ermangelung der für ihn streitenden Vermuthung bleibt ihm noch immer der, freylich oft schwierige, Beweis vorbehalten, daß das Vieh schon vor der Uebernahme mit dem Mangel behaftet war.

2) Aber auch dem Uebergeber steht das Recht zu, die für den Gegner streitende

rechtliche Vermuthung, oder den von demselben versuchten Beweis durch den Gegenbeweis zu entkräften, daß das Vieh während seiner Besitzzeit mit dem vorgegebenen Mangel nicht behaftet war, oder daß der Unfall durch eigenes Verschulden des Gegners, oder erst nach der Uebergabe durch Zufall entstanden sey (§. 923. N. 5. u. 925. N. 3.).

§. 928.

Fallen die Mängel einer Sache in die Augen; oder sind die auf der Sache haftenden Lasten aus den öffentlichen Büchern zu ersehen; so findet, außer dem Falle einer ausdrücklichen Zusage, daß die Sache von allen Fehlern und Lasten frey sey, keine Gewährleistung Statt (§. 443.). Schulden und Rückstände, welche auf der Sache haften, müssen stets vertreten werden.

1) Mußte der Mangel einer Sache (z. B. daß das Pferd sehr alt, lahm oder einäugig, oder daß ein verkäufliches Haus baufällig, ein Geschirr unrein und fleckigt ist) den Uebernehmer in die Augen fallen; so muß man annehmen, daß er es wahrgenommen, und dessen ungeachtet, vermuthlich des geringeren Preises wegen, zur Uebernahme sich verstanden habe; es hört der Grund der Gewährleistung auf (§. 922. N. 1.).

2) Das Nähmliche gilt von dinglichen Lasten (z. B. Steuern, Abgaben, Dienstbarkeiten), wovon der Uebernehmer sich aus dem öffentlichen Buche unterrichten konnte, und sollte (§. 443.). Nur die auf der Sache haftenden Schulden (Darleihen) müssen, weil der Uebernehmer die Sache zum freyen Besitze überkommen soll (§. 1047.), so wie auch die Rückstände (von Zinsen, Steuern und Abgaben), welche man nicht einzutragen pflegt, stets von dem Uebergeber getragen werden.

3) Eine Ausnahme von diesen zwey Regeln (N. 1. u. 2.) macht die dem Uebernehmer, der sich auf eine Untersuchung der Sache und ihrer Verhältnisse nicht einlassen kann, oder will, ausdrücklich ertheilte Zusicherung, daß die Sache von allen Mängeln und Lasten frey sey (§. 923.).

§. 929.

Wer eine fremde Sache wissentlich an sich bringt, hat eben so wenig Anspruch auf eine Gewährleistung, als derjenige, welcher ausdrücklich darauf Verzicht gethan hat.

1) Welche Personen berechtiget seyn, eine fremde Sache auf einen Dritten zu übertragen, und wann jemand aus seinem Versprechen verpflichtet sey, eine fremde Sache einem Dritten zu verschaffen, oder ihn dafür schadlos

zu halten, ist anderswo gesagt worden (§. 881.). Wenn aber jemand wissentlich eine fremde Sache von dem, welcher darüber zu verfügen nicht berechtigt ist (z. B. von dem Finder vor Ablauf der Verjährungszeit §. 392.), an sich bringt; so übernimmt er eben dadurch die Gefahr, daß ihm die Sache abgefordert werden könne, und kann auf die Gewährleistung keinen Anspruch machen (§. 922. N. 1.). Oft macht er sich (z. B. wenn er wissentlich eine gestohlene oder geraubte Sache an sich löset) zugleich eines Verbrechers oder einer schweren Polizey-Uebertretung theilhaft *).

2) Wie in dem eben erwähnten Falle eine stillschweigende Verzicht von dem Rechte der Gewährleistung ausschließt, so überhaupt eine ausdrückliche. Eine allgemeine Verzicht auf die Gewährleistung bezieht sich nicht nur auf den Eigenthumsanspruch eines Dritten, sondern auch auf alle Mängel und Lasten. Oft übernimmt der Promissar auch die auf der Sache haftenden Schulden und Rückstände, weil sie ihm in den Preis eingerechnet werden.

§. 930.

Werden Sachen in Pausch und Bogen, nähmlich so, wie sie stehen und liegen, ohne Zahl, Maß und Gewicht übergeben; so ist der Uebergeber, außer dem Falle, daß ei-

*) Strafges. I. §§. 165. u. 169. II. §§. 214. ff.

ne von ihm fälschlich vorgegebene, oder von dem Empfänger bedungene Beschaffenheit mangelt, für die daran entdeckten Fehler nicht verantwortlich.

1) Eine solche Uebernahme, wobey man sich mit den Sachen in dem Zustande, in welchem sie sich befinden, mit Rücksicht auf den dafür angebothenen Preis zufrieden stellt, pflegt bey einer Gesammtsache (z. B. einer ganzen Landwirthschaft, Haus, oder Gewerbseinrichtung, einem Warenlager, einer vorgezeigten Fuhr Holz u. d. gl.) zu geschehen. Wenn man sich die Uebernahme ohne eine ordentliche Beschreibung, ohne Bestimmung von Zahl, Maß und Gewicht, und ohne genaue Erforschung der einzelnen Stücke gefallen läßt; so kann man wegen eines Abganges an dem beyläufig gemachten Anschlage, oder wegen Mangelhaftigkeit einiger Stücke, und selbst wegen fremden Anspruchs auf einige derselben keine Gewährleistung fordern; um so minder, wenn der Vertrag eine künftige, ungewisse Erzielung zum Gegenstande hat (§§. 1065. 1276. u. 1278.). Die auf einer Gesammtsache haftenden Schulden und Rückstände müssen, so wie stets, vertreten werden (§. 928.).

2) Wenn aber durch die entdeckten verborgenen Mängel oder erhobenen Ansprüche der vertragsmäßige Gebrauch des ganzen Inbegriffs

vereitelt, oder wenn es dem Inbegriffe an der ausdrücklich zugesicherten, oder bedungenen Beschaffenheit (z. B. daß das Holz hartes, nicht weiches Holz sey) mangeln würde; so könnte allerdings die Gewährleistung gefordert werden.

§. 931.

Bedingung der Gewährleistung.

Wenn der Besitzer wegen eines von einem Dritten auf die Sache gemachten Anspruches von der Gewährleistung Gebrauch machen will; so muß er seinen Vormann davon benachrichtigen, und nach Vorschrift der Gerichtsordnung die Vertretung begehren. Durch die Unterlassung dieses Ansuchens verliert er zwar noch nicht das Recht der Schadloshaltung; aber sein Vormann kann ihm alle wider den Dritten unausgeführt gebliebene Einwendungen entgegensetzen, und sich dadurch von der Entschädigung in dem Maße befreyen, als erkannt wird, daß diese Einwendungen, wenn von ihnen der gehörige Gebrauch gemacht worden wäre, eine andere Entscheidung gegen den Dritten veranlaßt haben würden.

1) Der Besitzer einer Sache ist gegen die von einem Dritten darauf gemachten Ansprüche, sie mögen das Besitz-, Eigenthums-, Pfand- oder Servituts-Recht, oder Forderungen, und Schulden betreffen, oft sich zu schützen nicht im

Stande, obschon selbe von seinem Vormanne aus Vertragsurkunden, Cessionen, Quittungen, Verzichtleistungen, oder durch Zeugen und Eidesanbiethungen leicht widerlegt werden könnten. Vernachläßiget er die Vorsicht, seinen Gewährsmann darüber beyzuziehen, und läßt er sich in einen Vergleich ein, oder in einen Rechtsstreit, der ihm aus Mangel der entkräftenden Beweise, welche sein Vormann ihm hätte anbiethen können, aberkannt werden mußte; so muß er den Schaden nur sich selbst beymessen, und kann von Letzterem keine Schadloshaltung begehren.

2) Darum verlangt das Gesetz, daß der Besitzer von seinem aus was immer für einem entgeldlichen Geschäfte (§. 922.) ihm haftenden Gewährsmanne die Vertheidigung oder Vertretung gegen die fremden Ansprüche fordere. Binnen welcher Frist die Vertretung zu begehren, und was für ein Verfahren darüber einzuleiten sey, bestimmt die Gerichtsordnung.

3) Die Unterlassung dieser Vorsicht hat nicht *) zur unmittelbaren Folge, daß der Besitzer das Recht zur Schadloshaltung verliere. Denn gesetzt, die fremden Ansprüche sind gegründet, und der Vormann hatte keine Einwendungen oder Beweismittel, wodurch er sie zu

*) Wie im Römischen Rechte l. 8. C. de eviet. Gerichtsordn. §. 58.

entkräften vermögend gewesen wäre; so ist ja der Fall der Schadloshaltung noch immer vorhanden. Allein der Besitzer, welcher die Aufforderung unterläßt, muß, wenn er diese Vorsicht begehrt, die Einrede des Gewährsmannes gewärtigen, daß er durch seine Einwendungen und Beweise die fremden Ansprüche zu widerlegen im Stande gewesen wäre. Weiset der Vormann über diese Thatsache sich sogleich deutlich aus, so kann der Besitzer mit Grunde auf der Schadloshaltung nicht bestehen. Bey einem obwaltenden Zweifel, ob die Einwendungen und Beweise zur Widerlegung ausgereicht haben würden, muß die Frage zwischen dem Besitzer und seinem Vormanne ordentlich ausgetragen, und es muß darüber entschieden werden.

4) Das Begehren hat aber nur wider den unmittelbaren Vormann, nicht gegen die entfernteren Vormänner, mit denen der Uebernehmer kein Rechtsgeschäft geschlossen hat, Statt. Diese mag der nächste Vormann um die Behelfe zur Vertretung angehen, oder er mag sein Recht wider dieselben zu dem Ende dem Vertretungswerber abtreten.

§. 932.

Wirkung.

Ist der die Gewährleistung begründende Mangel von der Art, daß er nicht mehr gehoben werden kann, und, daß er den or-

deutlichen Gebrauch der Sache verhindert, so kann der Verkürzte die gänzliche Aufhebung des Vertrages, wenn hingegen sich das Fehlende, z. B. an Maß oder Gewicht, nachtragen läßt, nur diesen Nachtrag; in beyden Fällen aber auch den Ersatz des weitern Schadens, und, dafern der andere Theil unredlich gehandelt hat, auch den entgangenen Nutzen fordern.

1) Da die Gewährleistung hauptsächlich in dem Irrthume des Uebernehmers einer Sache ihren Grund hat, so sind auch die über die Wirkung des Irrthums ertheilten Vorschriften (§. 871 u. 872.) auf die Wirkung der Gewährleistung anzuwenden. Verborgene Mängel, welche den ordentlichen (oder vertragsmäßigen) Gebrauch verhindern (§. 923.), begründen einen Hauptirrthum (§. 871.); und ziehen also, wenn sie nicht gehoben werden können, die Ungültigkeit des Geschäfts nach sich; wie z. B., wenn das Eigenthum der ganzen Sache oder eines beträchtlichen Theiles von einem Dritten zurück genommen worden, oder wenn das krank übergebene Stück Vieh unheilbar ist. Der Besitzer ist als ein redlicher zu behandeln (§. 330.); die Nutzungen, in so weit sie ordentlich bezogen werden konnten, lassen sich gegen die Zinsen des Uebernahmspreises ausgleichen.

2) Wenn aber der Mangel in Natur oder durch ein Aequivalent gut gemacht werden kann, so muß der Besitzer sich mit der Vergütung begnügen; z. B. mit der Ergänzung der Zahl, des Maßes oder Gewichtes, oder mit der Zurückstellung des Preises für den Abgang.

3) In beyden Fällen (N. 1. u. 2.) ist zugleich der Ersatz für den weitern Schaden, z. B. für den vermißten Gebrauch der Sache, für die Kosten der vereitelten Uebergabe oder Einverleibung, oder des, mit dem zurück fordernden Eigenthümer geführten, Rechtsstreites u. d. gl., und nach Umständen auch der Entgang des Gewinnes zu ersetzen (§. 1323.).

§. 933.

Erlöschung des Rechtes der Gewährleistung.

Wer die Gewährleistung fordern will, muß sein Recht, wenn es unbewegliche Sachen betrifft, binnen drey Jahren; betrifft es aber bewegliche, binnen sechs Monathen geltend machen, sonst ist das Recht erloschen.

1) Dem Rechte zur Gewährleistung wegen Mangelhaftigkeit der Sache kann und muß, wie die ältern und neuern Gesetzgeber anerkennen, eine kürzere Frist von der Zeit der Uebergabe gesetzt werden, weil man die Mängel bald gewahr nimmt, und nach längerer Zeit die Entscheidung, ob die Sache schon zur Zeit der

Uebergabe mit dem Mangel behaftet war, meistens sehr unzuverläßig wird.

2) Im Falle aber, daß die Gewährleistung wegen eines von einem Dritten erhobenen Anspruches auf das Eigenthum, Servituts-Rechte u. s. w. zu fordern ist, läuft die Verjährung erst von der Zeit des erregten Anspruches, weil von dem Rechte auf Gewährleistung vor diesem Zeitpuncte kein Gebrauch gemacht werden konnte (§. 1478.).

§. 934.

Schadloshaltung wegen Verkürzung über die Hälfte.

Hat bey zweyseitig verbindlichen Geschäften ein Theil nicht einmahl die Hälfte dessen, was er dem andern gegeben hat, von diesem an dem gemeinen Werthe erhalten; so räumt das Gesetz dem verletzten Theile das Recht ein, die Aufhebung, und die Herstellung in den vorigen Stand zu fordern. Dem andern Theile steht aber bevor, das Geschäft dadurch aufrecht zu erhalten, daß er den Abgang bis zum gemeinen Werthe zu ersetzen bereit ist. Das Mißverhältniß des Werthes wird nach dem Zeitpuncte des geschlossenen Geschäftes bestimmt

1) Entgeldliche Verträge und Rechtsgeschäfte können nicht nur wegen Gewährleistung (§. 922 — 933.), sondern auch wegen Verkür-

zung in dem Werthe für ungültig erkläret werden. Die Frage, ob und in wie fern wegen einer Verkürzung die Aufhebung eines Rechtsgeschäfts soll verlangt werden können, ist neuerdings in den Berathschlagungen über das Französische Gesetzbuch sehr ausführlich, und mit vieler theoretischer und practischer Einsicht ausgeführt worden. Herr Hofrath Gönner hat diese Verhandlung in seinem Archive für die Gesetzgebung (2. B. XX.) kürzer zusammen gefaßt, und mit eigenen Bemerkungen bereichert, worauf ich mich der Kürze wegen beziehe *).

2) Unser Gesetz gewährt dieses Rechtsmittel ordentlicher Weise (§. 935.) in allen zweyseitig verbindlichen Geschäften, also sowohl bey entgeldlichen Verträgen (mit Ausnahme der gewagten §. 1268, und des Vergleichs §. 1386.), als andern entgeldlichen Rechtsgeschäften, z. B. der Theilung eines ge-

*) Das berühmte Rescript l. 2. C. de resc. vendit. räumte nur dem Verkäufer einer unbeweglichen Sache, welcher über die Hälfte im Werthe verletzt worden war, das Recht ein, die Rescission zu verlangen. Die Doctrin dehnte es auf alle entgeldliche Rechtsgeschäfte über unbewegliche oder bewegliche Sachen, und auf beyde Theile aus. Thibaut System des Pandectenr. §. 197. Konopak Institut. §. 471. n. e. Das Preuß. L. R. gibt die Rescissions-Klage nur einem verkürzten Käufer (I. 11. §§. 59 — 69.); und das Französische Civil-Recht nur dem Verkäufer eines unbeweglichen Gutes, wenn er über 7/12 verkürzet worden ist, art. 1674.

meinschaftlichen Gutes (§. 841. N. 5.), einer Entrichtung an Zahlungs Statt (§. 1414.), oder einer Compensation (§. 1430.); nicht aber bey unentgeldlichen, z. B. einer belohnenden Schenkung (§. 941.).

3) Unser Gesetz gibt das Rechtsmittel beyden Theilen, sowohl dem Geber als dem Empfänger einer körperlichen oder unkörperlichen, unbeweglichen oder beweglichen Sache, z. B. dem Käufer oder Verkäufer, dem Bestandgeber oder Bestandnehmer; jedoch

4) nur unter der Voraussetzung, daß er nicht einmahl die Hälfte dessen, was er (an gemeinem Werthe §. 305.) dem andern gegeben hat, von diesem an gemeinem Werthe erhalten habe. Der Verkäufer eines Pferdes, das 100 Ducaten werth ist, wäre also verletzt, wenn er nicht einmahl 50 dafür erhalten, und der Käufer wäre verletzt, wenn er mehr als 200 Ducaten dafür gegeben hätte. Die Verkürzung in dem abgeschlossenen Geschäfte kann aber nur dann behauptet werden, wenn das Mißverhältniß schon zur Zeit der Abschliessung des Geschäftes vorhanden war. Nachgefolgte Verbesserungen oder Verschlimmerungen des Gegenstandes, nachgefolgte Erhöhungen oder Verminderungen des gemeinen Werthes, oder Veränderungen der Verhältnisse, welche darauf Einfluß haben, können also nicht in Betrachtung gezogen werden.

Darum muß auch, wenn eine Schätzung von Sachverständigen mit Rücksicht auf den Zeitpunct des abgeschlossenen Geschäftes vorgenommen wird, beyden Theilen frey stehen, ihre Erinnerungen über die Veränderung der auf den Preis einfließenden Umstände vorzubringen.

5) Der Beschwerdführer kann schlechterdings nur die Aufhebung des Geschäftes, und die Herstellung des vorigen Zustandes fordern, dem andern Theile aber wird die Wahl gelassen, in die Aufhebung des Geschäftes einzuwilligen, oder den Abgang bis zum gemeinen Werthe zu ersetzen. So hat in dem obigen Beyspiele (N. 4.) der Verkäufer die Wahl, dem verkürzten Käufer den 200 Ducaten übersteigenden Kaufpreis gegen Uebernahme des Pferdes zurück zu stellen; der Käufer aber, welcher für ein Pferd von 100 Ducaten am Werthe nur 49 gab, hätte die Wahl, dem verkürzten Verkäufer noch 51 Ducaten darauf zu zahlen. Denn einerseits kann, da jedermann auf seinen (nur nicht übermäßigen) Vortheil Bedacht nehmen darf, niemand gezwungen werden, sich mit dem gemeinen Werthe zu begnügen, und andererseits kann man sich, wenn man den Abgang erhalten hat, über eine Verkürzung nicht mehr beschweren. Daß der Verkürzte (außer dem Falle eines Betruges §. 874.)

auch die von dem andern in der Zwischenzeit unverhältnißmäßig gezogenen Nutzungen oder Zinsen zurück fordern könne, sagt das Gesetz nicht; es ist nicht unbillig, daß er, indem ihm, wenn nicht immer, doch in den meisten Fällen ein unvorsichtiges Benehmen zur Last fällt, einen Theil seines Verschuldens übernehme (§. 1304.).

6) Der Grund des zugestandenen Rechtsmittels ist theils der Irrthum und die Unwissenheit des Uebernehmers, der in die Redlichkeit und Billigkeit des Uebergebers vertrauet, theils die Noth oder Zwangslage, in der bald der eine, bald der andere Theil sich befindet, theils endlich, wenn in dem Staate ein Wuchergesetz über das entgeldliche Darleihen besteht (§. 1000.), die Analogie und die Vorsicht, daß der Wucher nicht durch andere, keiner Einschränkung unterliegende, entgeldliche Verträge bemäntelt werde.

§. 935.

Dieses Rechtsmittel findet nicht Statt, wenn jemand ausdrücklich darauf Verzicht gethan, oder sich erkläret hat, die Sache aus besonderer Vorliebe um einen außerordentlichen Werth zu übernehmen; wenn er, obgleich ihm der wahre Werth bekannt war, sich dennoch zu dem unverhältnißmäßigen Werthe verstanden hat; ferner, wenn

aus dem Verhältnisse der Personen zu vermuthen ist, daß sie einen, aus einem entgeldlichen und unentgeldlichen vermischten, Vertrag schließen wollten; wenn sich der eigentliche Werth nicht mehr erheben läßt; endlich, wenn die Sache von dem Gerichte versteigert worden ist.

1) Die hier vorkommenden Ausnahmen erklären sich aus den eben (§. 934. N. 6.) angeführten Rechtfertigungsgründen, und sie begegnen zugleich den Einwendungen, welche gegen die Zulassung dieses Rechtsmittels aus der Freyheit, über sein Eigenthum zu schalten, aus dem Schwanken des Werths der Dinge, aus der besorglichen Unsicherheit des Verkehrs, und der Unzuverläßigkeit der Schätzungen hergeholet werden. Die erste, die Freyheit des Eigenthums begünstigende, Ausnahme scheint zwar die Wohlthat des Rechtsmittels wieder gänzlich zu untergraben, weil ein gewinnsüchtiger Verkäufer den unverständigen oder leichtsinnigen Käufer, so wie der hartherzige Käufer den dürftigen Verkäufer sehr leicht zur Verzichtleistung bestimmen wird. Aber nebst dem, daß viele Contrahenten doch nicht schamlos genug sind, von diesem Kunstgriffe Gebrauch zu machen, so wird auch der Contrahent durch die Abforderung der Verzicht auf die ihm bevorstehende Verkürzung aufmerksam gemacht, und dadurch ein-

geladen, zur Abschließung des Geschäfts sich einen billigeren Mann zu wählen.

2) Die zweyte Ausnahme beruht auf der Betrachtung, daß oft auch der Besitzer ein besonderes Vergnügen an einer Sache habe, was er billiger Weise in Anschlag bringen kann, und daß es sehr hart wäre, den wohlhabenden Bürger in der Freyheit zu beschränken, sein Vergnügen theurer, als andere, zu erkaufen. Der Wille muß aber ausdrücklich erkläret werden; er wird nicht vermuthet.

3) Auch ohne besondere Vorliebe können oft die außerordentlichen Verhältnisse jemanden bewegen, eine Sache unverhältnißmäßig theurer, als um den ihm bekannten gewöhnlichen Preis, an sich zu lösen, weil er einen größern Verlust dadurch abzuwenden, oder einen sehr beträchtlichen Vortheil daraus zu ziehen im Stande ist. Wer zur Beförderung seiner Fabrik ein nahe gelegenes Gewässer, oder eine nahe liegende Waldung ungewöhnlich theuer erkauft, oder an einem öffentlichen Orte, wo viele Menschen und wenige Miethkutschen sich befinden, bey einem eintretenden Regen mehr als das Doppelte des gewöhnlichen Miethgeldes bezahlt, kann nicht über Verkürzung klagen. Insbesondere tritt diese Bemerkung zwischen Gewerbsgenossen, denen der Werth genau bekannt seyn muß, ein. Indessen kann es die Vorsicht for-

dern, diese Umstände bey Abschließung des Vertrages bemerklich zu machen, weil in der Folge der Beweis hierüber sehr schwer seyn kann.

4) Schenkungen werden in entgeldlichen Verträgen nicht vermuthet; es müssen besondere Vermuthungsgründe dafür das Wort führen, wie z. B. zwischen Ehegatten oder nahen Verwandten, oder bey belohnenden Schenkungen (§§. 940 u. 941.).

5) Das Mißverhältniß des Werthes muß schon bey Abschließung des Geschäftes vorhanden gewesen seyn. Läßt sich also der damahlige Werth nicht mehr erheben, weil die Sache zu Grund gegangen, sehr verschlimmert, durch Verbesserungen fast ganz umgeschaffen worden ist, oder weil die damahligen Verhältnisse und Beweismittel hierüber ganz verdunkelt worden sind; so würde das Rechtsmittel fruchtlos versucht werden.

6) Für die gerichtlichen Feilbiethungen führt theils das öffentliche und Privat-Interesse, sie aufrecht zu erhalten, das Wort, theils die Vorsicht, mit welcher man in einem solchen Kaufe zu Werke gehen kann (§. 367.).

§. 936.

Von der Verabredung eines künftigen Vertrages.

Die Verabredung, künftig erst einen Vertrag schließen zu wollen, ist nur dann verbindlich, wenn sowohl die Zeit der Ab-

schließung, als die wesentlichen Stücke des Vertrages bestimmt, und die Umstände inzwischen nicht dergestalt verändert worden sind, daß dadurch der ausdrücklich bestimmte, oder aus den Umständen hervorleuchtende Zweck vereitelt, oder das Zutrauen des einen oder andern Theiles verloren wird. Ueberhaupt muß auf die Vollziehung solcher Zusagen längstens in einem Jahre nach dem bedungenen Zeitpuncte gedrungen werden; widrigen Falls ist das Recht erloschen.

1) Aeußerungen, künftig einen Vertrag eingehen zu wollen, geschehen oft nur im Scherze, oder wenigstens unüberlegt, oder so unbestimmt, daß daraus gar keine Verbindlichkeit entsteht (§. 869. N. 4.); oft bewähren sie nur einen Vorsatz, oder bloße unverbindliche Unterhandlungen. Dennoch sind Verabredungen über die künftige Abschließung eines Vertrages (insonderheit eines so genannten Real-Contractes, welcher erst durch die wirkliche Leistung, deren man aber zur Zeit noch nicht bedarf, zu Stande kommt) oft ein dringendes Bedürfniß, um sich in seinen Verhältnissen, und zur Erreichung bestimmter Zwecke sicher zu stellen; z. B. daß mir der andere zur Zahlung einer nächstens verfallenden Schuld Geld borgen, oder zur bevorstehenden Reise seinen Wagen leihen, meine Kostbar-

keiten während der Abwesenheit aufbewahren, oder daß eine Dienstperson nächstens in meine Dienste treten werde u. d. gl.

2) Damit eine solche Verabredung verbinde, muß man a) sowohl die Zeit der künftigen Abschließung, die weder dem einen, noch dem andern Theile gleichgültig seyn kann, als auch die wesentlichen Stücke des Vertrages, wie die Summe des Darleihens, das Lehn- oder Verwahrungsstück, entweder ausdrücklich oder stillschweigend bestimmen (§. 869.). So versteht sich bey gemeinen Kaufwaren der Marktpreis zur Zeit der Abschließung, bey einem Lohndienste der für bestimmte Dienste gewöhnliche Lohn.

3) Ueber dieß b) muß bis zur Abschließung keine wesentliche Veränderung der Umstände eintreten, worüber der Zweck oder das Zutrauen verloren geht. Denn obschon man dadurch von einem bereits abgeschlossenen Vertrage abzugehen nicht berechtiget wird (§. 914. N. 4.); so kann man doch vernünftiger Weise nicht vermuthen, daß jemand unter solchen veränderten Umständen sich noch zur Abschließung des Vertrages verbindlich machen wollte; z. B. wenn der gewählte Diener zur Zeit des Eintritts schwer erkranket, oder der Dienstherr durch Unglücksfälle außer Stand gesetzt ist, einen Diener aufzunehmen, oder wenn

der künftige Anleiher in Concurs verfällt u. d. gl.

4) Endlich c) erlischt das Recht, auf die Erfüllung zu dringen, wenn keine kürzere Erlöschungsfrist bestimmt ist, längstens binnen einem Jahre; weil durch einen längern Zeitraum die Umstände gewöhnlich sehr verändert werden, oder die Verabredung wohl gar in Vergessenheit geräth. Wenn ich also jemanden z. B. ein Darleihen nach drey Monathen zugesagt habe, und er es in 15 Monathen nicht verlangt; so ist sein Recht erloschen.

5) Die rechtliche Wirkung einer solchen verbindlichen Verabredung ist, daß der Promittent zur förmlichen Abschließung des Vertrages, mit Beyfügung der Nebenbestimmungen, folglich nach Umständen zur Ausstellung einer schriftlichen Urkunde, wenn dieß verabredet worden, oder (wie bey Real-Contracten) zur wirklichen Leistung, oder zum Ersatze des erweislichen Schadens, wofür man sich aber vorsichtiger Weise ein Reugeld, oder eine Conventional-Strafe ausbedingen kann (§. 909. u. 1336.), angehalten werden könne. Verabredungen unerlaubter Verträge sind ganz wirkungslos (§. 878.); die Verabredung einer künftigen Ehe zieht wenigstens keine Verbindlichkeit zur Abschließung derselben nach sich (§. 45.).

§. 937.

Von der Verzicht auf Einwendungen.

Allgemeine, unbestimmte Verzichtleistungen auf Einwendungen gegen die Gültigkeit eines Vertrages sind ohne Wirkung.

1) Allgemeine Entsagungen auf alle nur mögliche Einwendungen, die der Gültigkeit eines Vertrages im Wege stehen könnten, sind meistens das Werk des rabulistischen Schriftverfassers, des Schlendrians, oft aber auch des Leichtsinnes und der gebietherischen, wucherlichen Bedrückung und Argliſt. Eine Entsagung, als eine verbindliche Willenserklärung (§. 1444.), muß mit Einsicht und Ueberlegung geschehen (§. 869.). Wie kann aber diese aus einer, in kurzen Worten hingeworfenen, und doch so viel umfassenden, Entsagungs-Clausel vermuthet werden?

2) Zufolge dieser Vorschrift entsagt man also immer nur jener Einwendung, welche man bestimmt ausgedruckt hat, indem es z. B. heißt: Ich entsage der Gewährleistung, der Einwendung der Verkürzung über die Hälfte. Aber auch die bestimmten Entsagungen sind oft überflüßig (z. B. der Einwendung rebus sic stantibus §. 914. N. 4.); oft aber auch ungültig, entweder weil sie einem Verbothsgesetze, oder den wesentlichen Bestimmungen eines Vertrages, oder dem Rechte eines Dritten wider-

streiten, oder offenbar zu unerlaubten Handlungen einladen. Oft begründen sie höchstens die Vermuthung der Gültigkeit des Vertrages, wovon aber noch immer das Gegentheil bewiesen werden kann. Dahin gehört die Verzicht auf die Einwendung des Wuchers (§. 1000.), der Verjährung (§. 1502.), der öffentlichen Ehehindernisse (§. 88. N. 3.), des nicht zugezählten Darleihens (§. 983.), der Minderjährigkeit oder einer andern Unfähigkeit zur Schließung des Vertrages (§. 865.), wie auch auf die Einwendung der Furcht, des Betruges, des Irrthums oder einer Scheinhandlung (§. 916.). Einsetzungen in den vorigen Stand gegen abgeschlossene Verträge haben nicht Statt (§. 1450.).

Achtzehntes Hauptstück.

Von Schenkungen *).

Schenkung (§. 938.). In wie fern eine Verzichtleistung eine Schenkung sey (§. 939.). Belohnende Schenkung (§§. 940. u. 941.). Wechselseitige Schenkungen (§. 942.). Form des Schenkungsvertrages (§. 943.), und Maß einer Schenkung. (§. 944.). In wie fern der Geber für das Geschenkte hafte (§. 945.). Unwiderruflichkeit der Schenkungen (§. 946.). Ausnahmen: 1) wegen Dürftigkeit (§. 947.); 2) Undanks (§§ 948. u. 949.); 3) Verkürzung des schuldigen Unterhalts (§. 950.); 4) des Pflichttheils (§§. 951. u. 952.); 5) der Gläubiger (§. 953.); 6) wegen nachgeborner Kinder (§. 954.).

*) Galiz. Ges. III. 2., Instit. L. II. T. 7., Digest. L. XXXIX. T. 5., Preuß. L. R. I. T. 11., Code Nap. III. 2.

Welche Schenkungen auf die Erben nicht übergehen (§. 955.). Schenkung auf den Todesfall (§. 956.).

§. 938.

Schenkung. **Ein Vertrag, wodurch eine Sache jemanden unentgeldlich überlassen wird, heißt eine Schenkung.**

1) Die Lehre von Verträgen überhaupt (§§. 859 — 938.) dient zur Einleitung in die Vorschriften über die besondern Arten der Verträge. Sie sind theils schlechterdings unentgeldliche, wie die Schenkung und der Leihvertrag, theils rein entgeldliche, wie der Tausch, Kauf, Bestandvertrag, und der Vertrag über eine Gemeinschaft der Güter, theils gemischte, die bald zur einen bald zur andern Art gehören, wie der Darleihens-, Verwahrungs- oder Bevollmächtigungsvertrag, und mehrere Arten der Verträge über Dienstleistungen, ferner die Glücksverträge und Ehe-Pacten. Eine andere Eintheilung, in Hauptverträge und Nebenverträge, deren einige zu den entgeldlichen, andere zu den unentgeldlichen gehören, kommt im dritten Theile vor (§. 1342.).

2) Schenkung (unter Lebenden §. 956.) im weiteren Sinne bedeutet jeden unentgeldlichen Vertrag über eine Sache überhaupt; er betreffe das Eigenthum einer Sache, oder nur den Gebrauch und die Nutzungen, oder auch

Dienstleistungen. Nachdem man aber zur Bezeichnung der letztern zwey Arten bestimmtere Benennungen eingeführt hat, so beschränkt man das Wort Schenkung gewöhnlich auf den Vertrag, wodurch das Eigenthum einer (körperlichen oder unkörperlichen) Sache (nicht bloß die Benutzung oder das Recht auf eine Dienstleistung) unentgeldlich überlassen wird.

§. 939.

In wie fern eine Verzichtleistung eine Schenkung sey.

Wer auf ein gehofftes, oder wirklich angefallenes, oder zweifelhaftes Recht Verzicht thut, ohne es einem Andern ordentlich abzutreten, oder dasselbe dem Verpflichteten mit dessen Einwilligung zu erlassen, ist für keinen Geschenkgeber anzusehen.

Dieser Rechtesatz fließt aus dem Begriffe einer Schenkung, daß sie ein Vertrag ist (§. 938.), wozu die Annahme oder Einwilligung des andern Theiles erfordert wird *). Wer seine Sache schlechterdings verläßt (§. 362.), wer das ihm zugedachte Erbrecht oder Vermächtniß ausschlägt, oder auf ein streitiges Recht ohne weiters Verzicht leistet, kann in Rücksicht desjenigen, der die verlassene Sache sich

*) Auch in dem gemeinen Rechte wird zur Gültigkeit einer Schenkung die Annahme gefordert l. 55. D. de obl. et act.

zueignet, oder in Rücksicht des Erben, dem der ausgeschlagene Nachlaß zufällt, oder in Rücksicht seines Streitgegners nicht als ein Geschenkgeber betrachtet werden. Er würde es aber seyn, wenn er sein Recht dem andern ordentlich abgetreten (§. 1392.), oder ihm die Erklärung, daß er von seinem streitigen Rechte abstehe, gemacht, und dieser sie angenommen hätte (§. 1381.). Der Unterschied ist sowohl in Rücksicht der zu beobachtenden Form (§. 943.), als der Folgen (§§. 947. ff.) nicht unwichtig.

§. 940.

Belohnende Schenkung.

Es verändert die Wesenheit der Schenkung nicht; wenn sie aus Erkenntlichkeit oder in Rücksicht auf die Verdienste des Beschenkten; oder als eine besondere Belohnung desselben gemacht worden ist; nur darf er vorher kein Klagerecht darauf gehabt haben.

§. 941.

Hat der Beschenkte ein Klagerecht auf die Belohnung gehabt, entweder, weil sie unter den Parteyen schon bedungen, oder durch das Gesetz vorgeschrieben war; so hört das Geschäft auf, eine Schenkung zu seyn, und ist als ein entgeldlicher Vertrag anzusehen.

§. 942.

Wechselseitige Schenkungen.

Sind Schenkungen vorher dergestalt bedungen, daß der Schenkende wieder beschenkt werden muß; so entsteht keine wahre Schenkung im Ganzen; sondern nur in Ansehung des übersteigenden Werthes.

1) Auch diese Vorschriften ergeben sich aus dem Begriffe der Schenkung, nähmlich, daß sie zu den unentgeldlichen Verträgen gehört. Wer dem, welcher ihm, ohne einen eigentlichen Aufwand, eigenthümliche Sachen oder das Leben aus der Gefahr rettet, oder wer seinem ausgetretenen Diener, ohne Vertragsverpflichtung, eine Gabe reicht, oder fristenweise zusichert, macht immer noch eine bloße Schenkung.

2) Dagegen ist z. B. der gesetzlich zugesicherte Finderlohn (§. 391.), die angemessene Belohnung eines Vormundes (§. 266.), Agenten, Rechtsvertreters, oder Arztes (§§. 1004. u. 1163.), welche man nur Ehren halber, und weil der Gewinn nicht als die einzige Triebfeder vermuthet wird, keinen Lohn heißt, so wie auch der Ersatz eines Rettungsaufwandes oder der Rettungslohn (§. 403.), in so fern dadurch der angemessene, allenfalls durch Sachverständige zu bestimmende Betrag, oder das ausdrücklich oder stillschweigend

bedungene Maß nicht überschritten wird, kein Geschenk, sondern ein Entgeld.

3) Wenn zwey Personen (wie bey verschiedenen Gelegenheiten Brautpersonen, Ehegatten oder nahe Verwandte) sich wechselseitig freywillig beschenken, ohne daß die Gaben bedungen worden sind; so bleiben diese, weil vorher kein Klagrecht darauf Statt hatte, inner den Grenzen wahrer Geschenke (N. 1.). In dem Falle aber, daß die Gaben wechselseitig bedungen worden sind, und offenbar im Mißverhältnisse zum Werthe stehen, ist das Rechtsgeschäft für ein gemischtes, und zwar in Rücksicht des Uebermaßes für einen unentgeldlichen, für eine Schenkung zu halten; z. B. wenn ein Vater seinem Sohne eine einträgliche Wirthschaft bloß gegen Ausbedingung einer lebenslangen unentgeldlichen Wohnung im Hause überließe. Ist kein Mißverhältniß des Werthes, oder ein so unbedeutendes, wie es wohl auch bey gewöhnlichen Verkehrsverträgen angetroffen wird; so ist der Vertrag als ein rein entgeldlicher zu behandeln. Hiernach muß man insbesondere die Scheinhandlungen beurtheilen (§. 916), wodurch man entgeldliche Veräußerungen von Gegenständen, die nur unentgeldlich ausgespendet werden dürfen, zu bemänteln sucht *).

*) Dahin gehört die verkleidete Simonie. Rechberger Handb. des Oesterr. Kirchenrecht. II. B. §. 297. Zur

4) Gaben, die jemand gegen Erfüllung einer Bedingung oder eines Auftrages, oder in einem Geschäfte, woraus wechselseitige Verbindlichkeiten entstehen, z. B. als Heirathsgut, (§. 1218.), erhält, können, in so fern keine Scheinhandlung obwaltet (§. 916.), nicht als Schenkungen betrachtet werden (§. 938.). Wie Schenkungen, welche in Rücksicht einer künftigen, aber doch nicht erfolgten Ehe gemacht worden sind, zu behandeln seyn, wird anderswo bestimmt (§. 1247.).

§. 943.

Form des Schenkungsvertrages.

Aus einem bloß mündlichen, ohne wirkliche Uebergabe geschlossenen Schenkungsvertrage erwächst dem Geschenknehmer kein Klagerecht. Dieses Recht muß durch eine schriftliche Urkunde begründet werden.

1) Die Ursache dieser Abweichung von der allgemeinen, über die Form der Verträge aufgestellten, Regel (§. 883.) liegt in der Betrachtung, daß junge, leichtsinnige oder schwache Gemüther durch Erhitzung der Einbildungskraft, oder in einer oft absichtlich herbeygeführten Aufwallung des Geblüts zu unbesonnenen, gar bald

kräftigeren Hintanhaltung werden in gewissen Verhältnissen selbst Schenkungen verbothen, oder für Verbrechen erklärt. Strafges. I. §. 88. ff.

wieder bereuten, mündlichen Verheißungen hingerissen werden (§. 869.). Nicht eben so rasch entschließt man sich zur wirklichen Uebergabe, oder zur Abfassung einer schriftlichen Urkunde. Eine bloß mündliche Schenkung also, sie mag eine einfache oder belohnende, vor noch so vielen Zeugen, auch in Beyseyn von Gerichtspersonen erklärt, oder von den Zeugen (ohne Unterfertigung des Geschenkgebers) niedergeschrieben, und, wie man sich zu erweisen erbiethet, mit voller Ueberlegung gemacht worden seyn, hat keine rechtliche Wirkung (§. 6. N. 8.); sie begründet kein Klagrecht, keine Forderung, folglich auch keine Compensation (§. 1438.). Um so minder würde eine mündliche Erklärung, künftig dem andern eine Sache schenken zu wollen (§. 936.), eine Verbindlichkeit zur Abschließung des Schenkungsvertrages nach sich ziehen *).

*) Es ist, wie schon Glück (§. 311.) bemerkt, ein auffallender Fehler Justinians, daß er gerade der Schenkung, einem der gefährlichsten Geschäfte, ohne alle Rücksicht auf irgend eine Förmlichkeit die Wirkung einer Klage beylegte, l. 35. C. de donat. Doch mußte eine Schenkung, in so fern sie 500 Solidos (jeden beyläufig zu 1 1/3 Ducaten gerechnet) überstieg, gerichtlich geschehen, l. 27. C. de donat. Nach dem Preuß. L. R. müssen Schenkungen ohne Uebergabe gerichtlich abgeschlossen werden (a. a. O. §. 1063. ff.); nach dem Französischen Gesetze mittelst einer Notariats-Urkunde (a. 931 — 948.). Die Verfasser

2) Ein wirklich (obschon ohne Zeugen) übergebenes Geschenk überträgt sogleich das Eigenthumsrecht (§. 425.). Wäre ein mündlich verheißenes Geschenk nur zum Theile übergeben worden, so könnte der Ueberrest nicht gefordert werden. Eine schriftliche Schenkung aber gibt eine persönliche Forderung, ein Klagrecht; die Urkunde mag von dem Versprecher ganz nieder geschrieben, oder, vorausgesetzt, daß ihm der Inhalt bekannt seyn mußte, auch nur (vor oder ohne Zeugen) unterfertiget, oder mit einem unzweifelhaften Handzeichen bestätiget seyn.

3) Die Bestimmungen, binnen welcher Zeit, wenn sie nicht bedungen worden ist, die Uebergabe des Geschenkes erfolgen müsse, von welchem Zeitpuncte dem Beschenkten die Nutzungen gebühren, so wie die Bestimmungen alles dessen, worüber hier keine besondere Vorschriften vorkommen, sind aus dem Hauptstücke von Verträgen überhaupt zu ergänzen.

§. 944.

Ein unbeschränkter Eigenthümer kann mit Beobachtung der gesetzlichen Vorschrif- und Maß einer Schenkung.

des Französischen Gesetzbuches fanden zwischen Schenkungen und letzten Anordnungen eine so starke Analogie, daß sie beyde Gegenstände in einem Titel abhandeln l. III. T. 2. des donations entre vifs et des testamens.

ten auch sein ganzes gegenwärtiges Vermögen verschenken. Ein Vertrag aber, wodurch das künftige Vermögen verschenket wird, besteht nur in so weit, als er die Hälfte dieses Vermögens nicht übersteigt.

1) Schenken kann jemand (außer dem Falle der Bevollmächtigung §§. 1008. u. 1034.) nur, wenn und in so fern er freyer Eigenthümer, oder zur Schenkung bevollmächtiget ist (§§. 1008 u. 1034.). Wer nur erst mündig ist, und den Verstandesgebrauch hat, kann zwar eine reine Schenkung annehmen, aber weder eine damit verknüpfte Last übernehmen, noch etwas dagegen versprechen (§§. 865. u. 942.). Ein Unmündiger oder Verstandloser kann nicht einmahl eine Schenkung annehmen; die Annahme, ohne welche kein Vertrag, mithin auch kein Schenkungsvertrag gültig ist, muß von dessen Vertreter, oder von einem Geschäftsführer geschehen (§§. 888. u. 1037.). In wie fern geistliche Gemeinden Schenkungen machen oder annehmen können, ist aus den politischen Gesetzen zu entnehmen *).

2) Ein unbeschränkter Eigenthümer kann mit Beobachtung der gehörigen Form (§. 943.) und der ihm obliegenden besonderen Pflichten (§§. 950 — 954.) auch sein ganzes gegenwärtiges Vermögen verschenken. Er behält noch immer die Fähigkeit, neues Vermögen zu

*) Rechberger a. a. O. II. B. 3. H.

erwerben, und wenn ihm diese fehlte, so kann er von dem unten (§. 947.) folgenden Rechte Gebrauch machen. Doch könnte eine Schenkung des ganzen Vermögens ohne ausdrückliche Erklärung auf das künftige nicht ausgedehnt werden (§. 915.).

3) Wenn aber jemand sein ganzes künftiges Vermögen (mit oder ohne Einschluß des gegenwärtigen) verschenkte, so will das Gesetz, daß einem solchen verschwenderischen Wohlthäter, der sich der Mittel seines künftigen Unterhalts, seiner Betriebsamkeit, oder seiner Wohlthätigkeit gegen andere, ihm vielleicht näher angehörige oder um ihn verdientere, Personen beraubte, wenigstens die Hälfte seines künftigen Erwerbs vorbehalten bleiben soll; worauf er also Verzicht zu leisten nicht berechtiget wäre (§. 937. N. 2.). *). Eine ähnliche Vorsicht ist unten sogar in Rücksicht der Erbverträge unter Ehegatten getroffen (§. 1253.).

§ 945.

In wie fern der Geber für das Geschenkte haftete.

Wer wissentlich eine fremde Sache verschenkt, und dem Geschenknehmer diesen Umstand verschweigt, haftet für die nachtheiligen Folgen.

*) Das Französische Gesetz erklärt die Schenkung des zukünftigen Vermögens für ungültig (art. 943.).

1) Wer eine Sache verschenkt, will sie nur in der Beschaffenheit, worin sie sich befindet, überlassen. Er würde vielleicht, wenn die Sache mangellos oder lastenfrey wäre, oder wenn er gewußt hätte, daß die Sache eine fremde sey, den andern gar nicht beschenkt haben, und der Beschenkte leidet dadurch in der Regel keinen Schaden, den der andere ihm zu ersetzen schuldig wäre. Bey unentgeldlichen Verträgen hat überhaupt keine Gewährleistung Statt (§. 922.). Auf gleiche Weise kommt es dem Beschenkten zu, die Hindernisse zu heben, die etwa der Erwerbung oder Fortdauer seines Besitzes im Wege stehen (§. 878. N. 4.).

2) Wenn aber jemand wissentlich eine fremde Sache verschenkt hätte, und der Geschenknehmer dadurch einen erweislichen Schaden litte, indem er z. B. auf die Herstellung oder Verbesserung der Sache einen Aufwand, den ihm der Eigenthümer zu ersetzen nicht schuldig wäre (§§. 331. u. 332.), gemacht hätte; so müßte der Geschenkgeber den Schaden ersetzen. Das Nähmliche gälte von einer dem Beschenkten, z. B. durch Ansteckung, schädlich gewordenen Sache (§. 1295.). Aus einem bloßen Versehen will das Gesetz den Wohlthäter nicht verantwortlich machen.

§. 946.

Schenkungsverträge dürfen in der Regel nicht widerrufen werden.

Unwiderruflichkeit der Schenkungen.

1) Auf ein mit der Uebergabe begleitetes Geschenk erhält der Beschenkte das Eigenthum, auf eine schriftlich gemachte Schenkung aber ein persönliches Klagrecht (§. 943. N. 2.). Das Gesetz sorgt dafür, daß Schenkungen nicht übereilt geschehen; sind sie aber mit Ueberlegung geschehen; so erregen sie Erwartungen, worin der Beschenkte, welcher darnach oft nicht unwichtige Maßregeln nimmt, nicht getäuscht werden soll. Schenkungen sind also in der Regel unwiderruflich *).

2) Da aber Schenkungen, wobey der andere Theil gewöhnlich nur zu gewinnen, und nichts zu verlieren hat, ihrer Natur nach eine günstigere Auslegung und Vermuthung für den Geschenkgeber zulassen (§. 915.); da ferner dieselben in Vergleichung mit den Tauschverträgen für den allgemeinen Verkehr bey weitem nicht so erheblich sind, und oft mit Pflichten, deren Erfüllung die öffentliche Verwaltung mit

*) Das Preuß. L. R. gestattet den Widerruf eines außergerichtlich übergebenen Geschenkes noch durch 6 Monathe, und einer gerichtlich abgeschlossenen Schenkung, wenn sie die Hälfte des Vermögens überschreitet, durch 3 Jahre, §. 1089. ff.

Recht für wichtiger hält, in Widerstreit gerathen: so ist es begreiflich, warum Schenkungen aus mehreren Gründen widerrufen werden können, die man in zweyseitig verbindlichen Verträgen nicht zuläßig findet.

§. 947.

Ausnahmen:

1) wegen Dürftigkeit;

Geräth der Geschenkgeber in der Folge in solche Dürftigkeit, daß es ihm an dem nöthigen Unterhalte gebricht; so ist er befugt, jährlich von dem geschenkten Betrage die gesetzlichen Zinsen, in so weit die geschenkte Sache, oder derselben Werth noch vorhanden ist, und ihm der nöthige Unterhalt mangelt, von dem Beschenkten zu fordern, wenn sich anders dieser nicht selbst in gleich dürftigen Umständen befindet. Aus mehrern Geschenknehmern ist der frühere nur in so weit verbunden, als die Beyträge der spätern zum Unterhalte nicht zureichen.

1) Wenn diese Einschränkung oder Bedingung von Seite des Geschenkgebers, der durch seine Wohlthat oft auf eine väterliche Weise für den Beschenkten sorgt, und eine ähnliche dankbare Erwiederung hofft (§. 154.), mit Grund vermuthet wird; so kann der Gesetzgeber auf den Beyfall des ganzen edlern Theiles der Nation rechnen, daß er diese Pflicht der

höchsten Billigkeit dem Unwürdigen, welcher derselben sich zu entziehen geneigt wäre, als eine Zwangsverbindlichkeit auferlegt. Wohlthätige Aeltern gegen ihre Kinder bedürfen dieses Rechtsmittels nicht (§. 154.).

2) Dabey geht das Gesetz mit großer, vielleicht mit zu großer, Mäßigung vor. Es setzt voraus, daß es dem Wohlthäter an dem nothwendigen (nicht bloß, daß es ihm an dem anständigen) Unterhalte gebreche, somit auch, daß er denselben in seiner Lage sich zu erwerben unvermögend sey.

3) Der Geschenkgeber ist aber auch unter dieser Voraussetzung nicht berechtiget, den ganzen nöthigen Unterhalt, sondern nur jährlich die gesetzlichen Zinsen (mit vier von hundert §. 995.) von dem Hauptstamme des Geschenks, es mag im Gelde, in beweglichen, oder unbeweglichen Sachen bestehen, zu fordern. Reichten die Zinsen zum Unterhalte nicht zu, so kann der Beschenkte mehr zu leisten nicht gezwungen werden. Auch kann der Geschenkgeber aus den gesetzlichen Zinsen keinen größern Beytrag fordern, als ihm zur Bestreitung des nöthigen Unterhalts mangelt *). Dieses Recht wird von dem Gesetze nur dem Geschenkgeber

*) Von einer andern Beschaffenheit ist die im gemeinen Rechte gegründete Wohlthat der Competenz, L. 19. §. 1. D. de re jud.

verwilliget; es ist kein Vertragsrecht, welches (außer dem unten angegebenen Falle §. 954.) auf dessen Erben überginge.

4) Der Beschenkte ist aber zur Erfüllung dieser Verbindlichkeit nur in so weit verpflichtet, als er die geschenkte Sache entweder in Natur oder dem Werthe nach besitzt, indem er nähmlich des empfangenen Geschenkes wegen mehr hat, als er ohne dasselbe haben würde. Ob und was er davon zurück gelegt habe, dürfte oft schwer auf andere Art, als durch den Offenbarungseid zu erheben seyn.

5) Selbst im Falle des Besitzes wird der Beschenkte, wenn er sich in gleich dürftigen Umständen befände, frey gesprochen (§. 374. N. 1.). Was er aber vom nöthigen Unterhalte entbehren kann, ist er zu leisten verbunden. Die Einwendung des Beschenkten, daß er zur gesetzlichen Unterstützung den Hauptstamm des Geschenkes angreifen müßte, verdiente keine Aufmerksamkeit. Und da das Recht auf den geschenkten Betrag gerichtet ist, so kann es auch gegen die Erben des Beschenkten, in so weit sie sich im Besitze befinden, ausgeübet werden.

6) Mehrere gleichzeitig Beschenkte tragen (außer dem eben N. 5. erwähnten Falle) nach Maß ihres Empfanges und Besitzes bey. Aus denen, welche allmählig beschenkt worden sind, haften die späteren vor den früheren, weil zu

vermuthen ist, daß der Geschenkgeber erst durch die späteren Geschenke in die Dürftigkeit versetzt worden sey.

§. 948.

2) Undanks;

Wenn der Beschenkte sich gegen seinen Wohlthäter eines groben Undankes schuldig macht, kann die Schenkung widerrufen werden. Unter grobem Undanke wird eine Verletzung am Leibe, an Ehre, an Freyheit, oder am Vermögen verstanden, welche von der Art ist, daß gegen den Verletzer von Amts wegen, oder auf Verlangen des Verletzten nach dem Strafgesetze verfahren werden kann.

Da schon der, einfache Undank, nähmlich die Nichterwiederung der Wohlthat gegen den dürftig gewordenen Wohlthäter, einem Zwangsgesetze unterworfen wird (§. 947.); so ist es natürlich, daß das bürgerliche Gesetz um so minder den groben Undank ungeahndet lasse, welcher in einer wichtigen Verletzung des Geschenkgebers besteht. Wichtig heißt hier die Verletzung, wenn sie von dem Gesetze als ein Verbrechen, oder als eine schwere Polizey-Uebertretung (obgleich etwa nur auf Verlangen des beleidigten Theiles Strafges. II. §§. 213. u. 248.) erkläret wird. Dahin gehören hauptsächlich die im 12. 13. 15—18, 20. u. 21. Hauptstücke des I. Th.

des Strafges. enthaltenen Verbrechen, so wie die im 8 — 13. Hauptst. enthaltenen schweren Polizey-Uebertretungen; obschon auch noch andere hierher gehören können, wie z. B. Mißbrauch der Amtsgewalt, oder öffentliche Gewaltthätigkeit gegen den Geschenkgeber. Ob auch der bloße Versuch einer solchen wichtigen Verletzung hinreiche, bestimmen der §. 7. des I., und §. 6. des II. Th. des Strafges.

§. 949.

Der Undank macht den Undankbaren für seine Person zum unredlichen Besitzer, und gibt selbst dem Erben des Verletzten, in so fern der Letztere den Undank nicht verziehen hat, und noch etwas von dem Geschenke in Natur oder Werthe verhanden ist, ein Recht zur Widerrufungsklage auch gegen den Erben des Verletzers.

1) Schwerer Undank (§. 948.) berechtiget den Schenkenden und dessen Erben zum Widerrufe des ganzen, entweder bloß schriftlich verheißenen oder auch schon übergebenen, Geschenkes, in so fern davon noch etwas bey dem Beschenkten oder auch bey dem Erben des beschenkten Verletzers vorhanden ist. Wider einen dritten Besitzer der geschenkten Sache kann dieses persönliche Recht nicht ausgeübt werden; eben so wenig gegen die schuldlosen Mitglieder

einer beschenkten Gesellschaft, wovon einigen Gliedern oder den Vorstehern Undank zur Last fällt, oder gegen die Erben des Beschenkten, wenn nicht dieser, sondern sie selbst sich der Verletzung schuldig gemacht haben.

2) Ueber dieß macht der Undank den Undankbaren für seine Person sogleich zum unredlichen Besitzer. Von dem Zeitpuncte der verübten Verletzung liegen ihm alle Verbindlichkeiten eines unredlichen Besitzers ob (§. 335.). Auf seine Erben aber kann diese Wirkung nicht ausgedehnt werden. Ueberhaupt aber erlischt das Recht des Gebers und seiner Erben, wenn er die Verletzung ausdrücklich, oder stillschweigend durch solche Handlungen nachgesehen hat, welche keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln, übrig lassen (§. 863.). Eine vorläufige Entsagung wäre, weil sie zur Gesetzesübertretung einladet, unwirksam (§. 937. N. 2.).

§. 950.

3) Verkürzung des schuldigen Unterhaltes.

Wer jemanden den Unterhalt zu reichen schuldig ist, kann dessen Recht durch Beschenkung eines Dritten nicht verletzen. Der auf solche Art Verkürzte ist befugt, den Beschenkten um die Ergänzung desjenigen zu belangen, was ihm der Schenkende nun nicht mehr zu leisten vermag. Bey mehrern

Geschenknehmern ist die obige (§. 947.) Vorschrift anzuwenden.

1) Das Gesetz gestattet den Widerruf einer Schenkung auch andern Personen, in so fern dadurch ihren, für wichtiger erkannten, Rechten zu nahe getreten wird. Wem der Unterhalt unmittelbar aus einem Gesetze (§§. 91. 141. 154. 166. 672.), letzten Willen (§. 672.), oder Vertrage gebührt, der hat ohne Bestellung eines Pfandrechts kein dingliches Recht, die von dem Verpflichteten veräußerten Sachen oder deren Werth zur Bedeckung seines Unterhaltes dem Besitzer abzufordern (§. 449.). Eine billige Ausnahme macht hier das Gesetz zu Gunsten desjenigen, welchem der Unterhalt gebührt, wider den Beschenkten, der auf dessen Kosten bereichert werden soll.

2) Das Klagerecht steht aber nur dem, welcher in seinem Unterhaltsrechte durch die Schenkung verletzt worden ist, folglich nur wider denjenigen, der von dem Geschenkgeber nach bereits übernommener Unterhaltsverpflichtung beschenkt worden ist, und zwar nur in so fern ihm der Verpflichtete, auch mit Aufopferung des Hauptstammes seines Vermögens, oder durch Anstrengung seiner Kräfte, folglich auch nur in so lang, als er ihm den Unterhalt zu verschaffen unvermögend ist. Aus mehrern Beschenkten haften auch in diesem

Falle die späteren vor den früheren, so wie auch hier gleiche Dürftigkeit des Beschenkten von dem Widerrufe frey spräche (§. 947.).

§. 951.

4) des Pflichttheils;

Wer zur Zeit der Schenkung Abstämmlinge hat, denen er einen Pflichttheil zu hinterlassen schuldig ist, kann zu ihrem Nachtheile keine Schenkung machen, welche die Hälfte seines Vermögens übersteigt. Hat er dieses Maß überschritten, und können diese Abstämmlinge nach seinem Tode beweisen, daß sein reiner Nachlaß den Betrag der Hälfte seines zur Zeit der Schenkung gehabten Vermögens nicht erreiche; so können sie von dem Beschenkten das gesetzwidrig empfangene Uebermaß verhältnißmäßig zurückfordern.

1) Eine der eben erwähnten (§. 950.) ähnliche Vorsehung trifft das Gesetz in Rücksicht des Pflichttheiles der Kinder. Der Pflichttheil ist, ohne Rücksicht auf die Zahl der Kinder, die Hälfte des Vermögens; kann aber erst nach dem Ableben des Erblassers gefordert werden (§. 765.) *). Damit also eine Schenkung für

*) Die verschiedene Bestimmung der Größe des Pflichttheils nach der Anzahl der Kinder, sagt Freyherr v. Eggers, möchte nach allgemeinen Grundsätzen der Gesetzgebung nicht beyzubehalten seyn. Sie scheint

pflichtwidrig erklärt werden könne, muß sie schon in ihrer Entstehung, durch Ueberschreitung des angeführten Maßes, pflichtwidrig gewesen, und beym Ableben des Erblassers pflichtwidrig geblieben seyn. Den Aeltern, welche in unserem bisherigen Rechte keinen Anspruch auf einen Pflichttheil hatten, wird auch in dem neuern Gesetze ein solcher Widerruf nicht zugestanden.

2) Eine Schenkung ist in ihrer Entstehung pflichtwidrig, wenn der Geschenkgeber bereits (einen oder mehrere) Abstämmlinge (des ersten oder der ferneren Grade), denen er (mit Rücksicht auf den §. 767.) einen Pflichttheil schuldig war, am Leben gehabt, und doch mehr, als die Hälfte seines Vermögens, z. B. von 12,000 fl. mehr als 6000 fl., also etwa 8000 fl., verschenkt hat. Die Schenkung bleibt pflichtwidrig, wenn der pflichtwidrig hintan gesetzte

in der That nur aus einer eingebildeten Billigkeit zu fließen. — Wer z. B. sein halbes Vermögen weggeschenket, zu einer Zeit, wo er nur Einen Sohn hatte, ohne Wahrscheinlichkeit, einen zweyten zu bekommen, soll der oder sein Erbe die Schenkung anfechten können, weil ihm aus einer zweyten Ehe noch mehrere Kinder geboren werden? Am besten, man setze eine allgemeine Regel fest, nähmlich: die Hälfte des Vermögens zu der Zeit der Schenkung oder des Absterbens. Bemerk. über den Codex Napoleons (Leipzig 1811.) zum 913 — 915. Art. Wie der verschwenderischen Freygebigkeit eines Familien-Vaters während seiner Lebenszeit Einhalt geschehen könne, lehrt der §. 273.

gebene Betrag bis zum Tode des Erblassers nicht wieder ergänzt worden ist, folglich wenn in dem gegebenen Beyspiele zum Pflichttheile nicht einmahl 6000 fl. vorhanden wären. Hätte der Geschenkgeber während der übrigen Lebenszeit sein Vermögen durch Fleiß oder Zufall auch nur bis zu dem Betrage von 6000 fl. wieder erhöhet; so könnte von den Kindern keine Klage einer pflichtwidrigen Schenkung erhoben werden.

3) Diese Klage kann auch nie auf den Widerruf der ganzen Schenkung, sondern nur auf den Widerruf des pflichtwidrigen Uebermaßes zur Ergänzung des Pflichttheiles gerichtet seyn. In dem gegebenen Beyspiele könnte also, wenn der Erblasser gar kein frey vererbliches Vermögen hinterließe, doch nur ein Betrag von 6000 fl., und wenn er 4000 fl. zurück ließe, nur ein Betrag von 2000 fl. zurück gefordert werden. Dabey wäre aber auch auf dasjenige, was einem Kinde in den Pflichttheil eingerechnet werden kann (§. 788.), Bedacht zu nehmen. Auf minder beträchtliche, allmählich gegebene Geschenke ist die Klage überhaupt nicht anwendbar; sie lassen sich auch selten erforschen, und sind bis zum Tode des Erblassers meistens vollständig verzehrt (§. 952.). Würden aber, zur Umgehung des Gesetzes, statt Einer beträchtlichen pflichtwidrigen Schenkung mehrere wiederhohlte, einzeln betrachtet zwar

minder beträchtliche, im Ganzen aber das gesetzliche Maß überschreitende, Geschenke gemacht; so müßten sie nach dem echten Geiste des Gesetzes beurtheilet werden (§. 6. N. 4. u. §. 916.). Den Klägern, welche das Factum einer pflichtwidrigen Schenkung behaupten, liegt der Beweis ob.

4) Noch ist wohl vor Augen zu haben, daß die Vorschrift des Paragraphs nur auf Schenkungen, wohl auch auf belohnende Schenkungen, in so fern sie den Betrag, worauf der Beschenkte ein Klagerecht hatte, überschreiten (§§. 940. u. 941.), sich beziehe; keineswegs aber kann die Vorschrift auf solche Gaben, die aus Pflicht, oder in einem Geschäfte, worin auch der Empfänger sich verbindlich macht, z. B. auf das dem Manne gegebene Heirathgut, bezogen werden.

§. 952.

Besitzt der Beschenkte die geschenkte Sache oder ihren Werth nicht mehr; so haftet er nur in so fern, als er sie unredlicher Weise aus dem Besitze gelassen hat.

Der Beschenkte sammt seinen Erben haftet nicht nur dann, wenn der geschenkte Gegenstand in Natur oder im Werthe noch vorhanden ist (§. 951.), sondern auch, wenn der Beschenkte oder seine Erben, wohl wissend, daß das Rechtsmittel wider sie Statt finden könnte, zur Vereitelung desselben sich des Gegenstandes

begeben haben. Auf einen dritten Besitzer der geschenkten Sache erstreckt sich diese persönliche Klage nicht.

§. 953.

5) der Gläubiger;

Unter eben dieser (§. 952.) Beschränkung können auch diejenigen Geschenke zurückgefordert werden, wodurch die zur Zeit der Schenkung schon vorhandenen Gläubiger verkürzt worden sind. Auf Gläubiger, deren Forderungen jünger sind, als die Schenkung, erstreckt sich dieses Recht nur dann, wenn der Beschenkte eines hinterlistigen Einverständnisses überwiesen werden kann.

1) Die erörterten drey Rechtsmittel (§§. 947 — 952.), insbesondere die zwey ersteren, sind eine seltene Erscheinung in den Gerichtshöfen; sey es, daß grober und sehr auffallender Undank unsern verfeinerten Sitten widerstreitet, sey es, daß beträchtliche Wohlthaten an Private seltener ausgespendet werden. Häufiger kommt das hier zugestandene Rechtsmittel vor, welches aus der Schule des Römischen Rechtes unter dem Nahmen der Paulianischen Klage bekannt ist *). Nichtswürdige, die dem gänzli-

*) Digest. Tit. quae in fraud. cred. Dabelow Handb. des Privatr. §. 1626.

chen Verfalle ihres Vermögens nahe sind, häufen Schulden auf Schulden, und verschenken das hierdurch erzielte Vermögen, um von der Verfolgung ihrer Gläubiger gesichert zu seyn, ihren Angehörigen oder Vertrauten in der, allenfalls durch Reverse zugesicherten, Erwartung, den betriegerischen Gewinn in der Folge mit ihnen theilen zu können. Wäre aber auch die böse Absicht des Schuldners und der Beschenkten unerweislich und ungegründet, so gibt doch das Gesetz dem verkürzten Gläubiger vor dem Beschenkten den Vorzug (§§. 873. N. 4. u. 946. N. 2.).

2) Dieses Rechtsmittels bedürfen die Gläubiger nur, wenn Schenkungen vor Ausbruch des Concurses gemacht worden sind. Mit Eröffnung des Concurses verliert der Schuldner zufolge der Concurs-Ordnung die freye Verwaltung seines Vermögens, und jede von ihm darüber getroffene Verfügung ist an und für sich ungültig.

3) Die Widerrufsklage hat nur Schenkungen zum Gegenstande. Darunter gehören auch die einigen Schuldnern unentgeldlich zugestandenen Erlassungen, oder ordentliche Forderungsabtretungen; nicht aber unbestimmte Entsagungen auf ein gehofftes oder angefallenes Recht (§. 939.), noch auch Veräußerungen, entgeldliche oder pflichtmäßige Leistungen (§.

951. N. 4.), oder aus einem entgeldlichen Titel andern Gläubigern geleistete Zahlungen. Doch verdienen auch hier verdächtige, besonders mit dem Ehegatten oder den Angehörigen vorgenommene, Scheinhandlungen eine strenge Aufmerksamkeit und Würdigung (§. 916.).

4) Die Klage wird den verkürzten Gläubigern zugestanden, folglich in der Regel (N. 5.) nur denjenigen, deren Forderungen früher oder älter sind, als die gemachten Schenkungen. Ob der Schuldner seine Gläubiger hierdurch vorsätzlich und wissentlich, oder unwissentlich als ein leichtsinniger Verschwender, der mit seinem Vermögen nicht zu Rathe geht, verkürzet, und ob der Beschenkte an der bösen Absicht Theil genommen habe oder nicht, macht hier keinen Unterschied.

5) Nur in dem Falle, daß Gläubiger, deren Forderungen jünger sind, als die gemachten Schenkungen, von der Klage Gebrauch machen wollen, liegt ihnen der Beweis ob, daß zwischen ihrem Schuldner und dem Beschenkten ein hinterlistiges Einverständniß obwaltete, wodurch er sein Vermögen dem Beschenkten zuwendete, oder bey demselben sicher stellte (§. 953. N. 1.), und dann sich in Schulden stürzte, um auf Kosten seiner Gläubiger sich zu nähren, oder gewagte Speculationen zu unternehmen.

6) Der Widerruf hat nur in so weit Statt, als die Gläubiger an ihren Forderungen Abbruch leiden würden, und auch nur in so weit, als der Beschenkte sich noch in dem Besitze des Geschenks, oder des dafür empfangenen Werthes befindet (§. 952.), oder unredlicher Weise des Besitzes sich begeben hat. Ob der Beschenkte auch für die bezogenen oder nicht bezogenen Nutzungen hafte, ist aus der Redlichkeit oder Unredlichkeit seines Besitzes zu beurtheilen (§§. 330. ff.). Wider einen dritten Besitzer des Geschenks kann die persönliche Widerrufsklage nicht erhoben werden. Der Geschenkgeber, und die Theilnehmer sind nach Beschaffenheit der Umstände von Amts wegen einer gerichtlichen, wohl auch criminellen Untersuchung und Bestrafung zu unterziehen *).

4
§. 955.

6) wegen nachgebornerKinder.

Dadurch, daß einem kinderlosen Geschenkgeber nach geschlossenem Schenkungsvertrage Kinder geboren werden, erwächst weder ihm, noch den nachgebornen Kindern das Recht, die Schenkung zu widerrufen. Doch kann er, oder das nachgeborne Kind, im Nothfalle sowohl gegen den Beschenkten, als gegen dessen Erben das oben angeführte Recht auf die gesetzlichen

*) Verordn. vom 18. Dec. 1786. Strafges. I. §. 178. f.

Zinsen des geschenkten Betrages geltend machen (§. 947.).

1) Dieses Rechtsmittel steht theils dem Geschenkgeber, theils dessen Kinde zu. Es setzt voraus, daß einem kinderlosen Geschenkgeber (männlichen oder weiblichen Geschlechtes ein oder mehrere) Kinder nach der Schenkung geboren werden. Die bloße Vermehrung der Anzahl von Kindern, deren Eines oder einige schon vor der Schenkung vorhanden waren, könnte zwar den Geschenkgeber, der nun erst in Dürftigkeit geräth, berechtigen, die oben (§. 947.) erwähnte Unterstützung zu fordern, nicht aber das zugewachsene Kind.

2) Das Kind muß erst nach der Schenkung geboren worden seyn. Kindern, die schon vorher existirten, steht die Klage der pflichtwidrigen Schenkung zu (§. 951.). Ob das nachgeborne Kind ehelich oder unehelich sey, unterscheidet das Gesetz nicht. Ein Adoptiv-Kind kommt in keine Betrachtung.

3) Auch wenn das Geschenk noch nicht übergeben, und nur erst der Schenkungsvertrag geschlossen worden ist, kann doch nicht die Schenkung selbst (so wie eine einseitig geschehene Errichtung eines Fidei-Commisses §. 628.) widerrufen *), sondern nur die

*) Ob nach dem gemeinen Rechte die Schenkung ex l. 8. C. de revoc. donat. widerrufen werden könne, ist streitig. Höpfner. Commentar §. 412.

hier festgesetzte Klage entweder von dem dürftigen Geschenkgeber, oder von dem nachgebornen dürftigen Kinde auch gegen die Erben erhoben werden.

4) Uebrigens sind alle hier angeführte Widerrufsklagen auch auf die belohnenden und wechselseitigen Schenkungen, in so fern sie als eigentliche Schenkungen beurtheilet werden müssen (§§. 940 — 942.), anzuwenden. Daß bedingte Schenkungen bey nicht eintreffender Bedingung widerrufen werden können, folgt aus der Lehre von Bedingungen (§. 897.). Ob Brautgeschenke bey nicht erfolgter Verehelichung, oder ob Geschenke zur Bewirkung oder Verhinderung einer unerlaubten Handlung widerruflich seyn, wird anderswo bestimmt (§§. 1174. u. 1247.).

§. 955.

Welche Schenkungen auf die Erben nicht übergehen.

Hat der Geschenkgeber dem Beschenkten eine Unterstützung in gewissen Fristen zugesichert, so erwächst für die Erben derselben weder ein Recht, noch eine Verbindlichkeit; es müßte denn in dem Schenkungsvertrage ausdrücklich anders bedungen worden seyn.

Aus einem Vertrage überhaupt (§. 918.), also auch aus einem Schenkungsvertrage, geht sowohl das Recht des Promissars, als

die Verbindlichkeit des Promittenten auf die Erben über. Eine Ausnahme macht eine fristenweise (z. B. alle Jahre, Monathe u. d. gl., wie oft Angehörigen, verdienten Dienstpersonen, oder Dürftigen) zugesicherte Unterstützung; aus dem rechtlich vermutheten Willen des Wohlthäters, weil er nicht den Hauptstamm eines Guts, wovon die Nutzungen seinen Erben entgehen, und auf des Beschenkten Erben übergehen würden, zusagte, mithin höchst wahrscheinlich nur ein bloß persönliches Recht, und eine bloß persönliche Verbindlichkeit gründen wollte. Es wäre denn, daß der Geschenkgeber ausdrücklich auch seine Erben verpflichtet, oder des Beschenkten Gattinn, Kinder oder andere Erben zum Empfange berechtiget hätte. Auf den Verfalls- und Zahlungstag einer solchen Unterstützung sind die über ein ähnliches Vermächtniß (§. 687.) ertheilten Vorschriften anwendbar.

§. 956.

Schenkung auf den Todesfall.

Eine Schenkung, deren Erfüllung erst nach dem Tode des Schenkenden erfolgen soll, ist mit Beobachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten als ein Vermächtniß gültig. Nur dann ist sie als ein Vertrag anzusehen, wenn der Beschenkte sie angenommen, der Schenkende sich des

Befugnisses, sie zu widerrufen, ausdrücklich begeben hat, und eine schriftliche Urkunde darüber dem Beschenkten eingehändiget worden ist.

1) Eine Schenkung von Todes wegen (im Gegensatze der bis jetzt §§. 938 — 955 abgehandelten Schenkung unter Lebenden) heißt nach dem gemeinen Rechte diejenige, welche das Recht des Beschenkten erst mit dem Tode des Geschenkgebers wirksam machen, oder bis dahin widerruflich seyn soll; und wird als eine Zwitterart von Vermächtnissen und Verträgen betrachtet (§. 609.)*). Da aber diese zwey Arten von Rechtsgeschäften sowohl in Rücksicht der zu ihrer Gültigkeit erforderlichen Form, als auch in Rücksicht ihrer rechtlichen Wirkungen (wie die Hauptstücke von Erklärung des letzten Willens, von Vermächtnissen, von Verträgen überhaupt, und der Schenkung insbesondere lehren) sehr verschieden sind; so war es nothwendig, festere Begriffe und Unterscheidungemerkmahle aufzustellen.

2) Nur eine solche Schenkung, deren Erfüllung erst nach dem Tode des Schen-

*) Justinian, der mit seiner gewöhnlichen Ruhmredigkeit dem Zweifel ein Ende zu machen versprach, ließ doch den Begriff und die Unterscheidungsmerkmahle noch immer schwankend l. ult. C. de donat. mort. caus. §. 1. J. de donat. Vergl. Höpfner Commentar §§. 409. u. 414. u. Thibaut System §. 1109 — 1113.

kenden erfolgen soll, ist eine eigentliche Schenkung auf den Todesfall, die einem Vermächtnisse gleich gehalten wird. Die Erfüllung besteht aber in der (juridischen) Uebergabe, wodurch dem Beschenkten der Besitz und das (unwiderrufliche) Eigenthum überlassen wird (§. 425.). Wenn also diese erst mit dem Tode des Schenkenden eintreten soll; so kann die Schenkung nur als eine letzte Willenserklärung, als ein Vermächtniß (nicht als ein Vertrag) gültig seyn. Die Schenkung muß folglich mit allen innern und äußern Förmlichkeiten eines Vermächtnisses (§. 647.) versehen seyn. Dann aber hat sie auch alle rechtliche Bestimmungen und Wirkungen mit einem Vermächtnisse gemein, worunter hauptsächlich die rechtliche Bestimmung gehört, daß eine solche Schenkung gleich jedem Vermächtnisse nach Willkür widerrufen werden kann (§. 717. ff.).

3) Allein ein Wohlthäter will oft den Besitz und Genuß eines Geschenkes (z. B. seines Hauses) sich zwar für seine Lebenszeit vorbehalten, mithin die (wirkliche) Uebergabe (wie in dem vorigen Falle N. 2.) erst nach dem Tode erfolgen lassen; er will aber zugleich, daß der Wohlthäter ein sicheres, unwiderrufliches Recht erlangen soll. Dazu biethet hier das Gesetz dem Wohlthäter das Mittel in einer Hand-

lung an, die folgende Erfordernisse in sich vereinigen muß: a) daß der Beschenkte das Geschenk anzunehmen sich erkläre; b) der Schenkende ausdrücklich des Befugnisses, die Schenkung zu widerrufen, sich begebe, und c) dem Beschenkten darüber eine schriftliche Urkunde einhändige. Obschon auch hier die vollständige, mit dem Besitze und Genuße verbundene, Erfüllung, wie in dem vorigen Falle (N. 2.), erst nach dem Tode erfolgt; so geht doch schon mittelst der eingehändigten schriftlichen Erklärung eine Art von Uebergabe (§. 427.) vor, das Anerbiethen der Schenkung wird über dieß von dem Beschenkten angenommen, und auf das Recht des willkürlichen Widerrufes Verzicht gethan, folglich die Ueberlassung für unwiderruflich erkläret; durch welche letzteren zwey Merkmahle sich ein Vertrag von einer letzten Willenserklärung unterscheidet (§§. 552. u. 861.). Eine solche Schenkung wird daher vielmehr als eine Schenkung unter Lebenden angesehen (§. 938.), die alle Erfordernisse, aber auch die rechtlichen Bestimmungen mit einem Vertrage überhaupt, und einem Schenkungsvertrage insbesondere gemein hat. Sie kann also z. B. zwar nicht willkürlich, wohl aber aus den oben angeführten rechtlichen Ursachen (§§. 948. ff.) widerrufen werden.

4) Man könnte auch kurz sagen: Eine Schenkung, die auf den Todesfall unwiderruflich geschieht, ist noch immer eine Schenkung unter Lebenden, ein Schenkungsvertrag. Geschieht sie aber widerruflich; so kann sie nur als eine Erklärung des letzten Willens, nur als ein Vermächtniß bestehen. Daß sie aber unwiderruflich geschehe, ist aus den obigen, vereinten drey Erfordernissen (N. 3.) zu beurtheilen.

5) Folgende Fälle mögen zur größeren Beleuchtung und leichteren Anwendung dienen: 1) A übergibt dem B eine versiegelte schriftliche Erklärung, worin es heißt: B soll unwiderruflich nach meinem Tode mein Haus haben; B, der den Inhalt nicht weiß, hat die Schenkung nicht angenommen; oder 2) A übergibt dem B die offene schriftliche Erklärung, daß ihm nach dem Tode das Haus gehören soll; B nimmt das Anerbiethen mit Danke an, allein A hat seinen Willen nicht für unwiderruflich erkläret; oder 3) A sagt zu B: mein Haus soll unwiderruflich nach meinem Tode dir zufallen, B nimmt das Geschenk an, erhält aber keine schriftliche Urkunde darüber; in allen diesen Fällen könnte die Schenkung nur als eine Schenkung auf den Todesfall, nur als ein Vermächtniß gültig, sie müßte folglich mit allen innern und äußern Förmlichkeiten einer

letzten Willenserklärung versehen seyn. 4) Wer in seinem Testamente oder Codicille sagt, daß er dem B sein Haus, seine Uhr u. d. gl. schenke, macht offenbar nur ein Vermächtniß, so wie 5) in dem Falle, daß jemand dem andern ohne Rücksicht auf den Todesfall etwas schenkt, und dieser es annimmt, die Schenkung stets nur ein Vertrag ist.

6) Sagt A in einer nahen Todesgefahr, daß seine Uhr dem B gehören soll; so ist es ein (widerrufliches) Vermächtniß, das aber durch den bloßen Umstand der Rettung aus der Gefahr noch nicht für widerrufen zu halten ist. Hätte er ihm die Uhr mit der Erklärung übergeben, weil ich ohne dieß bald sterben werde, schenke ich dir die Uhr, und B hätte die Uhr angenommen; so wäre es ein Schenkungsvertrag, dessen Widerruflichkeit aus der obigen Vorschrift (§. 901.) zu beurtheilen ist.

Neunzehntes Hauptstück.

Von dem Verwahrungsvertrage *).

Verwahrungsvertrag (§§. 957. u. 958.) Wann er in einen Darleihens- oder Leihvertrag (§. 959.); oder in eine Bevollmächtigung übergehe (§. 960.). Pflichten und Rechte des Verwahrers (§§. 961—966.); und des Hinterlegers (§. 967.). Sequester (§. 968.). Ob dem Verwahrer ein Lohn gebühre (§§. 969. u. 970.).

§. 957.

Wenn jemand eine fremde Sache in seine Obsorge übernimmt; so entsteht ein Verwahrungsvertrag.

*) Gal. Ges. III. 4., Inst. III. T. 15., Digest. XVI. T. 3., Preuß. L. R. I. T. 14. Abschn. 1. Code Nap. III. T. 11. ch. 2.

Verwahrungsvertrag. Das angenommene Versprechen, eine fremde, noch nicht übergebene Sache in die Obsorge zu übernehmen, macht zwar den versprechenden Theil verbindlich; es ist aber noch kein Verwahrungsvertrag.

Der Verwahrungsvertrag ist (gleich dem Leih-, Darleihens-, und Pfandvertrage), wie die Römischen Juristen sagen, ein Real-Contract, der erst durch die Uebergabe der Sache in die zugesagte Obsorge zu Stande kommt. Die Zusage, oder das von dem andern angenommene Anerbiethen, eine Sache in die Obsorge übernehmen zu wollen, ist ein vorbereitender Vertrag, der nach den obigen allgemeinen Vorschriften (§. 936.) zu beurtheilen ist.

§. 958.

Durch den Verwahrungsvertrag erwirbt der Uebernehmer weder Eigenthum, noch Besitz, noch Gebrauchsrecht; er ist bloßer Inhaber mit der Pflicht, die ihm anvertraute Sache vor Schaden zu sichern.

1) Der Verwahrungsvertrag wird in der Regel (§. 959.) bloß zum Vortheile des Hinterlegers geschlossen, dem es in besonderen Umständen sehr schwer oder unmöglich ist, die Sache bey sich und unter seiner Obhuth zu behalten. Der Verwahrer übernimmt die Bemühung,

die ihm anvertraute Sache zu beobachten, und vor Schaden zu sichern. Geschähe es freywillig, ohne einen Vertrag; so wäre es eine Geschäftsführung ohne Auftrag (§. 1035.).

2) Der Eigenthümer will dem Uebernehmer der Sache weder das Eigenthumsrecht, noch das Gebrauchsrecht, noch irgend ein Recht, die Sache als die seinige zu behandeln, mithin auch nicht den Besitz, sondern nur die Inhabung (§§. 309. u. 316.) einräumen. Doch auch der Verwahrer verbindet sich nur zu einer Dienstleistung, zu einem Kraftaufwande, keineswegs aber, daß er auch sein Eigenthum zur Verbesserung oder Erhaltung der Sache verwenden wolle.

§. 959.

Wird dem Verwahrer auf sein Verlangen, oder durch freywilliges Anerbiethen des Hinterlegers der Gebrauch gestattet; so hört im ersten Falle der Vertrag gleich nach der Verwilligung; im zweyten aber von dem Augenblicke, da das Anerbiethen angenommen, oder von der hinterlegten Sache wirklich Gebrauch gemacht worden ist, auf, ein Verwahrungsvertrag zu seyn; er wird bey verbrauchbaren Sachen in einen Darleihens-, bey unverbrauchbaren in einen Leihvertrag umgeändert, und es tre-

Wann er in einen Darleihens- oder Leihvertrag;

ten die damit verbundenen Rechte und Pflichten ein.

1) Die wechselseitige Einwilligung, wodurch in anvertrauten unverbrauchbaren Sachen das Gebrauchsrecht, oder in verbrauchbaren (§. 301.) mit dem Gebrauche zugleich das freye Verfügungsrecht zugestanden wird, hebt die wesentlichen Bestimmungen eines Verwahrungsvertrages auf (§. 958.), und ändert denselben in einen Leih- (§. 971.) oder Darleihensvertrag (§. 983.) um, wodurch ganz andere Rechtsverhältnisse gegründet werden.

2) Die beyderseitige Einwilligung, das Versprechen und die Annahme, ist, wenn der Empfänger gleich beym Empfange oder in der Folge um den Gebrauch ansucht, sogleich vorhanden, als ihm derselbe verwilliget wird; obschon der Empfänger dem Ansuchen etwa die Beschränkung beygesetzt hätte, daß er nöthigen Falls von der Sache Gebrauch machen dürfe. Das bloße Anerbiethen des Hinterlegers bewirkt noch keinen Leih- oder Darleihensvertrag; obgleich der Uebernehmer für das Anerbiethen gedankt oder beygefüget hätte, daß er nach Umständen des Anerbiethens sich bedienen werde. Erst von dem Augenblicke an, da der Verwahrer erweislich die Sache zu gebrauchen, angefangen, mithin das Versprechen stillschweigend angenommen hat, kommt die Um-

änderung des Verwahrungsvertrages zu Stande. Hieraus kann aber nicht gefolgert werden, daß für den Gebrauch einer verzehrbaren Sache auch sogleich Zinsen zu entrichten seyn (§§. 984. 1333 u. 1334.).

§. 960.

oder in eine Bevollmächtigung übergehe.

Es können bewegliche und unbewegliche Sachen in Obsorge gegeben werden. Wird aber dem Uebernehmer zugleich ein anderes, auf die anvertraute Sache sich beziehendes, Geschäft aufgetragen; so wird er als ein Gewalthaber angesehen.

1) Daraus, daß jemanden die Aufsicht über eine unbewegliche Sache anvertrauet worden ist, folgt nicht, daß ihm auch die Cultur, die zweckmäßige Bestellung derselben, wie z. B. eines Grundstückes, oder daß ihm zugleich die Besorgung von Reparaturen, deren z. B. ein Gebäude von Zeit zu Zeit bedarf, zukomme. Es kommen dem Aufseher bloß die in diesem Hauptstücke enthaltenen Pflichten und Rechte eines Verwahrers zu, und was er weiter vorkehret, das ist als eine Geschäftsführung ohne Auftrag anzusehen (§§. 1035. ff.). Wird aber dem Uebernehmer die ganze Verwaltung, oder auch nur eines oder das andere darauf sich beziehende Geschäft überlassen; so ist der Vertrag vielmehr als eine Bevoll-

mächtigung, und der Uebernehmer als ein Bevollmächtigter nach dem zwey und zwanzigsten Hauptstücke anzusehen.

2) Der Auftrag geschieht aber auch bedingt und stillschweigend (§. 863.): wenn die Besorgung einiger Geschäfte wenigstens unter gewissen Umständen mit der Sicherung vor Gefahr unzertrennbar verknüpft, und niemand andern insbesondere anvertrauet worden ist, z. B. die Besorgung der Löschanstalten, wenn das in Obsorge gegebene Haus in Brand geräth. Diese Bemerkung hat vorzüglich auch Anwendung, wenn jemand lebende Gegenstände, wie hülflose Kinder, Rasende u. d. gl., obgleich nicht zur ordentlichen Verpflegung, doch zur dringenden Obhuth, anvertrauet werden.

§. 961.

Pflichten und Rechte des Verwahrers;

Die Hauptpflicht des Verwahrers ist: die ihm anvertraute Sache durch die bestimmte Zeit sorgfältig zu bewahren, und nach Verlauf derselben dem Hinterleger in eben dem Zustande, in welchem er sie übernommen hat, und mit allem Zuwachse zurückzustellen.

1) Der Fleiß, womit die fremde Sache aufbewahret werden soll, ist aus den allgemeinen Vorschriften zu bestimmen (§. 1295. ff.). Dahin gehört auch die Art der Verwahrung,

bey welcher zugleich auf die Beschaffenheit und Beträchtlichkeit des Gegenstandes, so wie auch auf die Gelegenheit und Mittel, die man bey dem Uebernehmer voraus setzen kann, Rücksicht zu nehmen ist. Es ist z. B. sehr natürlich, daß eine beträchtliche Summe Geldes oder Kostbarkeiten von einem Wechsler enger und sicherer verwahrt werden können, und müssen, als minder beträchtliche Geräthschaften, auf dem flachen Lande, besonders in den ersten Momenten der Hinterlegung, bey einer dringenden Gefahr u. s. w. Ist die Art der Aufbewahrung ausdrücklich bestimmt worden; so darf sie von dem Verwahrer nicht eigenmächtig abgeändert werden (§. 861.). Mit der Hauptsache wird auch die Sorge für das Zugehör übernommen (§. 294. ff.).

2) Nach Verlauf der Zeit muß der Verwahrer, weil ihm weder das Eigenthum, noch das Gebrauchsrecht zusteht, das Verwahrungsstück mit allem Zugehör, den Früchten und Nutzungen (§. 294. ff.), folglich, wenn er von einem hinterlegten Capitale eigenmächtig Gebrauch gemacht, mithin Nutzen daraus gezogen hätte, auch die ordentlichen Zinsen (§. 994.) entrichten. Von der Zeit der verzögerten Zurückgabe verdient der Uebernehmer als ein unredlicher Besitzer behandelt zu werden (§. 326.). Durch Veruntreuung machte sich der Uebernehs

mer zugleich eines Verbrechens, oder einer schweren Polizey-Uebertretung schuldig (Strafges. I. §. 163. ff. u. II. §. 211. ff.).

§. 962.

Der Verwahrer muß dem Hinterleger auf Verlangen die Sache auch noch vor Verlauf der Zeit zurückstellen, und kann nur den Ersatz des ihm etwa verursachten Schadens begehren. Er kann hingegen die ihm anvertraute Sache nicht früher zurückgeben; es wäre denn, daß ein unvorhergesehener Umstand ihn außer Stand setzte, die Sache mit Sicherheit oder ohne seinen eigenen Nachtheil zu verwahren.

§. 963.

Ist die Verwahrungszeit weder ausdrücklich bestimmt worden, noch sonst aus Nebenumständen abzunehmen; so kann die Verwahrung nach Belieben aufgekündet werden.

1) Wie der Vertrag überhaupt, so wird auch die Zeit der Verwahrung zum Vortheile des Hinterlegers verabredet (§. 958. N. 1.), worauf er Verzicht leisten (§. 1444.), folglich die Sache früher zurückfordern kann; dafern der Verwahrungsvertrag nicht etwa in einen

Leih, oder Darleihensvertrag übergegangen ist (§§. 959. 975. ff. u. 1417.).

2) Die Verwahrungszeit kann aber auch stillschweigend bestimmt werden, hauptsächlich durch den angegebenen oder aus den Umständen hervor leuchtenden Zweck oder Beweggrund, z. B. wegen Wasser, oder Feuergefahr, wegen einer kurzen Reise u. d. gl. Im Falle, daß der Verwahrer durch gar keine Bestimmung der Zeitfrist gebunden wäre, könnte er sich nach Belieben der Verwahrung wieder entledigen.

3) Die Zurückstellung kann vor der bestimmten Zeit geschehen, wenn offenbar der Zweck, nähmlich die Sicherstellung der Sache, z. B. bey unvermutheter Feindesgefahr, weg fiele (§. 901.), oder wenn die längere Verwahrung mit Aufopferungen, wozu der Uebernehmer sich nicht verpflichtet hat (§. 958. N. 2.), verknüpft wäre, wie z. B. in schweren, anhaltenden Krankheitsfällen, oder nach einer dem Verwahrer geschehenen Aufkündigung des zweckmäßigen Behältnisses, oder bey einer bevorstehenden Reise u. d. gl. Ist der Hinterleger abwesend, oder verweigert er ohne Grund die Zurücknahme; so kann die Sache auf seine Kosten in gerichtliche Obsorge gegeben werden (§. 1425.).

4) Die Zurückstellung geschieht an dem Orte der Verwahrung (§. 905.) um so mehr,

als der Verwahrer zu den Kosten der Versendung sich nicht verpflichtet hat (§. 958. N. 2.). Wie die Zurückstellung geschehen soll, wenn die Sache von Mehrern, oder wenn sie Mehrern anvertrauet worden ist, oder wenn sie von verschiedenen Berechtigten in Anspruch genommen, oder mittelst der Eigenthumsklage gefordert wird, ist aus allgemeineren Vorschriften zu beantworten (§§. 348. 375. u. 888. ff.).

§. 964.

Der Verwahrer haftet dem Hinterleger für den aus der Unterlassung der pflichtmäßigen Obsorge verursachten Schaden, aber nicht für den Zufall; selbst dann nicht, wenn er die anvertraute, obschon kostbarere Sache, mit Aufopferung seiner eigenen hätte retten können.

1) Jeder Paciscent haftet für den aus Uebertretung seiner Vertragspflicht entstandenen Schaden (§. 1295.), also auch der Verwahrer, wenn er den gehörigen Fleiß in der Obsorge unterlassen hat (§. 961.). In wie weit derjenige, der durch Vertrag zur Obsorge sich zu verpflichten unfähig war (§. 865.), für den Schaden verantwortlich sey, ist aus andern, allgemeinen Vorschriften zu ersehen (§§. 248. 962. u. 1306. ff.).

2) Einen bloß zufälligen Schaden ist auch der Verwahrer zu ersetzen nicht schuldig (§. 1311.), obschon der Zufall die Sache in den Händen des Hinterlegers nicht getroffen haben würde; und es bleibt noch immer ein Zufall, obgleich der Verwahrer die Sache mit Hintansetzung seiner eigenen, wozu er nicht verpflichtet war (§. 958. N. 2.), z. B. in einem Brande, hätte retten können.

§. 965.

Hat aber der Verwahrer von der hinterlegten Sache Gebrauch gemacht; hat er sie ohne Noth und ohne Erlaubniß des Hinterlegers einem Dritten in Verwahrung gegeben; oder die Zurückstellung verzögert, und die Sache leidet einen Schaden, welchem sie bey dem Hinterleger nicht ausgesetzt gewesen wäre; so kann er keinen Zufall vorschützen, und die Beschädigung wird ihm zugerechnet.

1) Ein bloßer Verwahrer, der von der Sache (eigenmächtig §§. 958. u. 959.) Gebrauch macht; der sie einem Dritten ohne rechtlichen Grund (§. 962.), oder ohne ausdrückliche oder stillschweigende Begnehmigung des Hinterlegers in Verwahrung gibt; oder die Zurückstellung verzögert (§§. 961. u. 962.), übertritt seine Vertragspflicht. Jeder daraus

auch nur entfernter Weise entspringende Schade, ob er gleich zunächst aus einem Zufalle, z. B. einem Brande, räuberischen Ueberfalle, oder zufälligen Zahlungsunvermögen des zweyten Uebernehmers, entsteht, ist auf ein Verschulden des Verwahrers zu beziehen (§. 1295.), folglich von ihm zu ersetzen.

2) Ueberhaupt aber wird in Vertragsverhältnissen, vorzüglich wenn, wie im Verwahrungsvertrage, die Obsorge ausdrücklich versprochen worden, nicht vermuthet, daß der Schade in einem bloßen Zufalle gegründet sey. Wer vorgibt, daß er an der Erfüllung seiner vertragsmäßigen Verbindlichkeit ohne sein Verschulden verhindert worden sey, dem liegt der Beweis ob (§. 1298.).

§. 966.

Wenn Sachen verschlossen oder versiegelt hinterlegt, und in der Folge das Schloß oder Siegel verletzt worden; so ist der Hinterleger, wenn er einen Abgang behauptet, zur Beschwörung seines Schadens, in so fern derselbe nach seinem Stande, Gewerbe, Vermögen und den übrigen Umständen wahrscheinlich ist, nach Vorschrift der Gerichtsordnung zuzulassen; es wäre denn, daß der Verwahrer beweisen könnte, daß die Verletzung des Schloß-

ses oder Siegels ohne sein Verschulden geschehen sey. Das Nähmliche hat auch dann zu gelten, wenn sämmtliche auf solche Art hinterlegte Sachen in Verlust gerathen sind.

1) Wer Sachen versiegelt oder verschlossen empfangen hat, und das Verwahrungsstück in eben dem Zustande (versiegelt oder verschlossen) wieder zurück stellt, hat eben daraus die natürliche Vermuthung für sich, daß er alle darin enthalten gewesene Stücke unversehrt zurück gebe. Dem Hinterleger, welcher das Gegentheil und eine Ersatzpflicht behauptet, liegt also der Beweis ob, daß arglistiger Weise, oder aus Nachläßigkeit des Verwahrers, z. B. mittelst des entwendeten oder eines nachgemachten Schlüssels oder Siegels, eine Verminderung oder Verschlimmerung des anvertrauten Gutes geschehen sey.

2) Wenn dagegen das Verwahrungsstück eröffnet gefunden wird, so streitet die Vermuthung für den Hinterleger, daß es aus unlauterer Absicht, zur Unterschlagung oder Benützung der darin enthalten gewesenen Gegenstände, eröffnet, und ein Abgang oder Verschlimmerung derselben bewirkt worden sey. Daraus ist also die Richtigkeit (das Quale, wie die Practiker sich ausdrücken) einer (noch unbestimmten) Ersatzforderung des Hinterlegers anzunehmen.

3) Zufolge der Gerichtsordnung kann in Rücksicht einer solchen Forderung der Schätzungseid über den Betrag (das Quantum) angebothen werden; und der Richter beurtheilet, ob nach Beschaffenheit der Umstände, mit oder ohne Mäßigung des angesprochenen Betrages, auf den Eid zu sprechen sey. Die Umstände, worauf in der Beurtheilung hauptsächlich Bedacht genommen werden muß, sind: a) ob der Hinterleger dem Uebernehmer die anvertrauten Gegenstände vor der Verschließung vorgezeigt, oder b) ihm ein schriftliches Verzeichniß davon übergeben, oder c) auf die Beschaffenheit und den Betrag derselben aufmerksam gemacht habe; d) ob der Hinterleger darthue, daß er kurz vor der Uebergabe dergleichen Sachen besessen habe; oder e) ob es wenigstens aus dem Stande, Gewerbe und Vermögen desselben wahrscheinlich, und nicht vielmehr höchst unwahrscheinlich sey, daß er im Besitze der angesprochenen Gegenstände gewesen sey; wie z. B. wenn ein Lohndiener vorgibt, daß in dem verschlossenen Behältnisse viele Goldstücke, Edelsteine oder andere Kostbarkeiten, über deren Erwerbung er keine Behelfe beybringt, verwahret waren.

4) Wenn aber auch die für den Hinterleger streitende Vermuthung durch Nebenumstände nicht geschwächt wird (N. 3.); so kann sie doch durch den Beweis des Verwahrers, daß

die Eröffnung und der Schade ohne sein (vorsätzliches oder unvorsätzliches) Verschulden, durch einen bloßen Zufall, z. B. durch Brand, Ueberschwemmung, räuberischen Ueberfall, Versehen eines Dritten u. s. w., verursachet worden sey, gänzlich entkräftet werden. Zur Würdigung des Beweises, insbesondere ob ein Erfüllungseid Statt finden soll, ist hauptsächlich auf den Umstand Bedacht zu nehmen, ob die Eröffnung oder der Abgang gleich nach der erloschenen Gefahr, gleich nach der Entdeckung, oder erst zur Zeit der pflichtmäßigen Zurückgabe dem Hinterleger oder der Obrigkeit angezeiget worden; ob aus solchen widrigen Ereignungen, dergleichen der Verwahrer beweiset, die Eröffnung gewöhnlich und leicht erfolge u. s. w.

§. 967.

und des Hinterlegers.

Der Hinterleger ist verpflichtet, dem Verwahrer den schuldbarer Weise zugefügten Schaden, und die zur Erhaltung der verwahrten Sache, oder zur Vermehrung der fortdauernden Nutzungen verwendeten Kosten zu ersetzen. Hat der Verwahrer im Nothfalle, um das hinterlegte Gut zuretten, seine eigenen Sachen aufgeopfert; so kann er einen angemessenen Ersatz fordern. Die wechselseitigen Forderungen des Verwahrers und Hinterlegers einer

beweglichen Sache können aber nur binnen dreyßig Tagen von Zeit der Zurückstellung angebracht werden.

1) Ursprünglich aus dem Verwahrungsvertrage ist nur der Verwahrer verpflichtet (§. 958.); allein in der Folge kann aus einem verursachten Schaden oder Kostenaufwande auch der Hinterleger dem Uebernehmer verpflichtet werden. Dieß wäre der Fall, wenn eine mit einem verborgenen, ansteckenden Mangel behaftete Sache in Verwahrung gegeben worden wäre. Noch öfter ist dieß der Fall, wenn der Verwahrer zur Erhaltung der Sache, oder zur Erzielung der dem Hinterleger zufallenden Nutzungen einen Aufwand, ob er gleich ordentlicher Weise dazu nicht verpflichtet ist (§. 958. N. 2.), oder wenn er ihn der verzögerten Zurücknahme wegen (§. 962.) gemacht hat. In Hinsicht auf andere in der Sache vorgekehrte Verbesserungen und Veränderungen ist er einem Geschäftsführer ohne Auftrag gleich zu halten.

2) Zu dem nothwendigen Aufwande gehört auch die freywillige (§. 964.) Aufopferung seines Eigenthums zur Rettung der hinterlegten Sache. Konnte die Rettung mit einem mindern Aufwande geschehen, so kann der Verwahrer auch nur diesen fordern, und muß den überwiegenden Schaden sich selbst beymessen (§. 1304.). In keinem Falle kann er dem Hin-

terleger einen höhern Werth aufrechnen, als diesem wirklich gerettet worden ist (§. 403. N. 3.).

3) Die Ursache der kürzern Verjährungszeit der wechselseitigen Forderungen in Hinsicht auf bewegliche Verwahrungsstücke liegt theils in der Leichtigkeit, sie innerhalb dieses Zeitraumes anzubringen, theils in der Schwierigkeit, nach einer längeren Zeitfrist mit Zuverlässigkeit darüber zu erkennen. Die wechselseitigen Forderungen aus der Obsorge über ein unbewegliches Gut unterliegen der ordentlichen Verjährungsfrist (§. 1479.). Ein Retentionsrecht hat aus dem Grunde einer Gegenforderung nicht Statt (§. 471.).

§. 968.

Sequester. **Wird eine in Anspruch genommene Sache von den streitenden Parteyen oder vom Gerichte jemanden in Verwahrung gegeben; so heißt der Verwahrer, Sequester. Die Rechte und Verbindlichkeiten des Sequesters werden nach den hier festgesetzten Grundsätzen beurtheilt.**

Besondere Fälle, in welchen auf Ansuchen einer oder beyder Parteyen, oder auch von Amts wegen eine gerichtliche Verwahrung angeordnet wird; kommen in den Gesetzen zerstreut vor (§§. 347. 348. 471. 1135. u. 1136.).

Die Rechte und Pflichten der gerichtlichen Verwahrer sind im Allgemeinen aus dem gegenwärtigen, und, wenn ihnen zugleich eine Verwaltung obliegt, aus dem zwey und zwanzigsten Hauptstücke zu ersehen. Die näheren Bestimmungen kommen theils in der Gerichtsordnung, theils in den besondern Amtsvorschriften vor *).

§. 969.

Ob dem Verwahrer ein Lohn gebühre.

Ein Lohn kann für die Aufbewahrung nur dann gefordert werden, wenn er ausdrücklich, oder nach dem Stande des Aufbewahrers stillschweigend bedungen worden ist.

Es ist eine durch das gemeine Recht **) herrschend gewordene natürliche, doch keine wesentliche, Bestimmung, daß der Verwahrungsvertrag unentgeldlich geschlossen werde. Ein Lohn muß also entweder ausdrücklich, oder stillschweigend dadurch bedungen werden, daß der Uebernehmer vermöge seines bekannten Standes und Gewerbes die Aufbewahrung nur gegen Lohn besorgt. Dahin gehören z. B. die in manchen Orten zu dem Zwecke bestehenden öffentlichen Magazine, und Depositen-Bänke, oder die Verwahrung der Pelzwerke zur Sommerszeit von Kürsch-

*) Allg. Instruct. II. Abth. 9. Abschnitt in Zimmerls Handbuche II. B.

**) L. 1. §. 8. D. depos.

nern, oder der Ueberröcke an öffentlichen Belustigungsörtern von eigenen Verwahrern. Dabey sind zugleich, je nachdem die Obsorge durch persönliche Aufsicht, oder vielmehr mittelst ordentlicher Behältnisse geschieht, die Vorschriften über entgeldliche Dienstleistungen und den darauf sich beziehenden Kunstfleiß (§. 1299.), oder die Vorschriften über den Bestandvertrag vor Augen zu haben.

§. 970.

Wirthe, Schiffer, oder Fuhrleute haften für Sachen, die von aufgenommenen Reisenden, oder als Fracht, ihnen selbst, oder ihren Dienstleuten übergeben worden sind, gleich einem Verwahrer (§. 1316.).

1) Der Grund, warum das Gesetz mit den erwähnten Personen strenge zu Werke gehe, ergibt sich aus der Betrachtung, daß man einerseits auf ihre Redlichkeit und Obsorge zu vertrauen genöthiget ist, andererseits aber sich ihnen durch die Abwesenheit der Eigenthümer, oder weil sie die Hauptschlüssel zu den Gemächern und Behältnissen in ihren Händen haben, eine sehr leichte Gelegenheit anbiethet, den Sachen der Fremden beyzukommen; dazu kommt noch, daß den Reisenden und Frachtgebern auf dem kürzesten Wege zu ihrem Rechte verholfen werden soll, und den Uebernehmern es leich-

ter fällt, jenen, der zunächst an der Beschädigung Schuld trägt, auszuforschen. In der That wird auch von solchen Gewerbsleuten durch die Aufnahme der Reisenden sammt ihren Habseligkeiten in den Gasthof, oder durch die Uebernahme von Waren zur Versendung stillschweigend ein Verwahrungsvertrag geschlossen, dessen Verbindlichkeit ungezweifelt auch auf die Erben übergeht (§. 918.). Auf Privat-Personen, welche Reisenden eine Wohnung vermiethen, so wie auf ordentliche Miether einer Wohnung in dem Gasthause kann, besonders da nicht die nähmlichen Gründe eintreten, die Vorschrift nicht ausgedehnt werden. Die Haftung bey öffentlichen Versendungsanstalten bestimmen die besondern Vorschriften (§. 1317.).

2) Gegen die im Paragraphe angeführten Gewerbsleute streitet also, so wie gegen die Verwahrer überhaupt, die rechtliche Vermuthung, daß die ihnen anvertrauten Sachen nicht durch Zufall, sondern durch ihr eigenes oder der Dienstleute Verschulden, wofür sie verantwortlich sind (§. 1316.), in Verlust gerathen, oder verschlimmert worden seyn, und es hat gegen selbe das oben erklärte Anerbiethen zur Beschwörung des Schadens Statt (§. 966.).

3) Der Umstand allein, daß dem Fremden die Schlüssel zu seinen Gemächern und Behältnissen übergeben worden seyn, spräche von der Haftung nicht frey (N. 1.). Wenn aber dargethan wird, daß der Fremde in Verwahrung derselben, oder in der Verschließung nachlässig war; so würde die obige Vermuthung durch die Wahrscheinlichkeit, daß wegen seiner Nachlässigkeit der Schade eben so leicht von fremden Personen verursacht werden konnte, entkräftet, und dem Uebergeber der aufgenommenen Sache läge der Beweis von einem Verschulden des Uebernehmers oder seiner Dienstleute ob. Das Nähmliche wäre dann anzuwenden, wenn der Gastwirth (wegen außerordentlichen Zuströmens der Reisenden) gleich bey der Aufnahme, wo eben erst der Vertrag geschlossen werden soll (N. 1.), ausdrücklich erklärte, daß er für die eingebrachten Sachen nicht haften wolle.

4) Ob der Schade von dem Uebernehmer und seinem Gesinde, oder von Mitgästen, oder von einer dritten Person, oder auch durch einen Unfall, dem aber (wie z. B. Entfremdungen, oder einem in dem Gasthofe, oder auf dem Schiffe entstandenen Brande) durch Vorsicht vorgebeugt werden konnte, verursacht worden sey, darauf kommt es nicht an. Nur eigene Schuld des Uebergebers, oder unvermeidliche Zufälle (wie unwiderstehliche Gewaltthätigkeit, oder verhee-

rende Naturerscheinungen) können von der Haftung befreyen *).

5) Die Dauer der Forderung aus einem solchen Verwahrungsgeschäfte (nicht auch der übrigen zwischen dem Reisenden und dem Gastwirthe, oder dem Frachtgeber aus dem Versenden obwaltenden Forderungen) ist auf den obigen Zeitpunct beschränkt. Hat der Uebernehmer die Entschädigung geleistet, so kann er verlangen, daß ihm das Rechtsmittel, welches unmittelbar wider den Beschädiger hätte ergriffen werden können, abgetreten werde (§. 1423.).

*) Diese strenge Behandlung findet man schon in dem gemeinen Rechte, Tit. Digest. Nautae, caupones, stabularii.

Zwanzigstes Hauptstück.

Von dem Leihvertrage *).

Leihvertrag (§. 971.). Rechte und Pflichten des Entlehners: 1) in Rücksicht des Gebrauches (§. 972.); 2) der Zurückstellung (§§. 973 — 977.); 3) der Beschädigung (§§. 978 — 980.); 4) der Erhaltungskosten (§. 981.). Beschränkung der wechselseitigen Klagen (§. 982.).

§. 971.

Leihvertrag.

Wenn jemanden eine unverbrauchbare Sache bloß zum unentgeldlichen Gebrauche auf eine bestimmte Zeit übergeben wird;

*) Gal. Ges. III. 3., Instit. III. 15., Digest. XIII. 6., Preuß. L. R. I. 21. T. 3. Absch., Code Nap. III. 10. T. 1. ch.

so entsteht ein Leihvertrag. Der Vertrag, wodurch man jemanden eine Sache zu leihen verspricht, ohne sie zu übergeben, ist zwar verbindlich, aber noch kein Leihvertrag.

1) Die wesentlichen Bestimmungen eines Leihvertrages, daß eine unverbrauchbare Sache (§. 301.) bloß zum unentgeldlichen Gebrauche auf eine bestimmte Zeit wirklich übergeben werden müsse, unterscheiden ihn sowohl von der Schenkung (§. 938.), und Hinterlegung (§. 957.), als auch von dem Bittleihen (§. 974.), dem Darleihen (§. 983.), dem Bestandvertrage (§. 1090.) und der Verabredung, künftig erst eine Sache zu leihen geben zu wollen (§. 936.).

2) Der gewöhnliche Gegenstand eines Leihvertrages sind zwar bewegliche Sachen. Allein nach dem juridischen, und selbst nach dem gemeinen Sprachgebrauche kann man (im Gegensatze einer entgeldlichen Bestandverlassung) jemanden auch ein Haus, einen Garten, eine Wohnung leihen *).

§. 972.

Rechte und Pflichten

Der Entlehner erwirbt das Recht, den ordentlichen oder näher bestimmten Ge-

*) Adelung Wörterbuch: Leihen.

brauch von der Sache zu machen. Nach Verlauf der Zeit ist er verpflichtet, eben dieselbe Sache zurückzustellen.

ten des Entlehners: 1) in Rücksicht des Gebrauches;

1) Aus einem Leihvertrage erwirbt ursprünglich nur der Entlehner ein Recht, und zwar nur ein persönliches (§. 859., nicht so, wie bey Servituten §§. 472. 504. u. ff., ein dingliches) Recht, von dem Lehnstücke Gebrauch zu machen; worin er aber theils in Hinsicht auf die Art, theils in Hinsicht auf die Zeit eingeschränket wird.

2) Der Entlehner kann, wenn nichts anderes bestimmt ist, von der Sache den ordentlichen, d. i. der Beschaffenheit und Bestimmung angemessenen Gebrauch machen; er darf weder ein Reitpferd zum Fahren, noch einen Säbel, den man zum Schutze oder zur Zierde trägt, zum Holzfällen gebrauchen. Oft wird aber auch noch der ordentliche Gebrauch ausdrücklich, oder durch den Zweck stillschweigend beschränkt. Wer ein Kleidungsstück zum Muster, ein ähnliches sich anzuschaffen, empfängt, ist nicht befugt, sich damit zu bekleiden.

3) Noch minder darf der Entlehner nebst dem Gebrauche sich den Zuwachs, die Früchte, oder Nutzungen eines (fruchtbringenden) Lehnstückes zueignen. Er ist nicht befugt, das ihm zur unentgeldlichen Bewohnung verliehene Haus

zum Theile zu vermiethen, oder von den ihm zur Verzierung geliehenen Orangen-Bäumchen die Orangen zu pflücken. Würde jemanden zugleich die Benützung zugestanden, so müßte die Art derselben, je nachdem sie uneingeschränkt, oder mehr oder minder beschränkt verliehen worden ist, aus dem Rechte der Fruchtnießung, des bloßen Gebrauches, oder des Bestandes (§§. 504. 509. u. 1098.) beurtheilet werden.

4) Aber auch die Zeit des Gebrauches kann theils ausdrücklich, theils stillschweigend durch Bestimmung des Zweckes, wozu er dienen soll, bestimmt seyn. Wem z. B. Werkzeuge zur bevorstehenden Weinlese geliehen worden sind, dem können sie nach Vollendung derselben abgefordert werden.

5) Ueberhaupt ist der Entlehner, weil ihm bloß der Gebrauch verliehen worden, nach Verlauf desselben die nähmliche Sache sammt allem Zugehör zurück zu stellen verbunden.

§. 973.

2) der Zurückstellung.

Wenn keine Zeit zur Zurückgabe festgesetzt, wohl aber die Absicht des Gebrauches bestimmt worden ist; so ist der Entlehner verbunden, mit dem Gebrauche nicht zu zögern, und die Sache so bald als möglich zurück zu geben.

Die durch Erklärung des Zweckes stillschweigend bestimmte Zeitfrist könnte dadurch, daß der Zweck, z. B. die Arbeit, wozu ein Werkzeug, oder die Reise, wozu ein Wagen geliehen worden ist, auf längere Zeit verschoben würde, wider alle Vermuthung des Verleihers sehr weit hinaus gesetzt werden. Darum kann der Verleiher, allenfalls vermittelst des Gerichtes, verlangen (§. 904.), daß mit dem Gebrauche nicht unnöthiger Weise gezögert, oder, dafern ein wirkliches Hinderniß obwaltete, das Lehnstück inzwischen zurück gestellt werde; wodurch der Leihvertrag in die Verabredung eines künftigen Leihvertrages übergehen würde (§. 936.).

§. 974.

Hat man weder die Dauer, noch die Absicht des Gebrauches bestimmt; so entsteht kein wahrer Vertrag, sondern ein unverbindliches Bittleihen (Precarium), und der Verleiher kann die entlehnte Sache nach Willkür zurückfordern.

Wenn ein Lehnstück von dem Eigenthümer, um in seinem Verfügungsrechte nicht gehemmt zu seyn (§. 974.), mit dem Vorbehalte gegeben wird, selbes nach Willkür zurück fordern zu können; so nennt man es, weil gewöhnlich eine Bitte des Entlehners voraus geht,

ein Bittleihen (Precarium) *). Eine solche Verleihung gibt zwar dem Entlehner ein Recht, die Sache so lange zu gebrauchen, bis sie zurück verlanget wird; sie legt aber dem Verleiher keine wahre Verbindlichkeit auf, weil er sich jeder Zeit wieder davon frey machen kann. Verweigert der Entlehner die Zurückstellung; so wird er zu einem unechten Besitzer (§. 345.). Für ein stillschweigendes Bittleihen ist es zu halten, wenn die Fortdauer des Gebrauches weder ausdrücklich, noch stillschweigend bestimmt ist; wie wenn eine Sache bloß zum Ansehen gegeben wird.

§. 975.

Bey einem Streite über die Dauer des Gebrauches muß der Entlehner das Recht auf den längern Gebrauch beweisen.

Wie bey einseitig verbindlichen Geschäften überhaupt eher die Verbindlichkeit zu zu einer geringeren, als zu einer schwereren Last vermuthet wird (§. 915.); so streitet auch hier die Vermuthung vielmehr für eine kürzere, als für eine längere Dauer des Gebrauches; folglich eher für ein Bittleihen, als für einen wahren Leihvertrag, und, wenn in letzterem die Zeit nicht ausdrücklich bestimmt ist, eher für ei-

*) Tit. Digest. de precario.

nen nahe bevorstehenden, als weiter hinausgesetzten Gebrauch (§. 973.).

§. 976.

Wenn gleich die verlehnte Sache vor Verlauf der Zeit und vor geendigtem Gebrauche dem Verleiher selbst unentbehrlich wird; so hat er ohne ausdrückliche Verabredung doch kein Recht, die Sache früher zurück zu nehmen.

So wahrscheinlich es auch ist, daß der Verleiher den Fall des eigenen Bedürfnisses, wenn er ihn vorgesehen hätte, zur auflösenden Bedingung gemacht haben würde; so ist es doch auch wahr, daß dem Entlehner, welcher auf die unbedingt erklärte Verleihung vertraute (§. 861. u. 914.), durch die unvermuthete Zurückforderung, z. B. eines Reisewagens, ein weit empfindlicherer Nachtheil zugehen könne, als dem Verleiher, der die Veränderung seiner Verhältnisse gewöhnlich leichter voraus sehen kann *). Was nach Beschaffenheit der Umstände Billigkeit und Dankbarkeit fordere, ist dem Entlehner von dem Richter im Wege der Güte zu Gemüthe zu führen.

*) Das Preuß. L. R. gestattet die Zurückforderung, nicht eben so das gemeine Recht, Voet. l. c. l. 13. D. 6. n. 10.

§. 977.

Der Entlehner ist zwar in der Regel berechtiget, die entlehnte Sache auch vor der bestimmten Zeit zurück zu geben: fällt aber die frühere Zurückgabe dem Verleiher beschwerlich; so kann sie wider seinen Willen nicht Statt finden.

1) Die längere Dauer des Gebrauches wird in der Regel nur zum Vortheile des Entlehners bestimmt (§. 972. N. 1.), worauf er Verzicht thun kann. In seltenen Fällen hat aber der Verleiher zugleich die Absicht, während der Zeit sich (z. B. wegen einer Reise, Veränderung der Wohnung u. s. w.) der Obsorge über eine Sache zu entledigen; dann liegt also dem Entlehner die Verwahrung ob. Im Zweifel muß der Verleiher die Beschwerde der Zurücknahme beweisen.

2) Die Fragen über den Ort der Zurückstellung eines Lehnstückes, oder über die Art, wenn selbes von Mehrern angesprochen wird, oder wenn es Mehrern oder von Mehrern geliehen worden ist, sind, wie beym Verwahrungsvertrage, aus allgemeinen Vorschriften zu beantworten (§§. 88. ff. u. 348.).

§. 978.

z) der Beschädigung.

Wenn der Entlehner die geliehene Sache anders gebraucht, als es bedungen war,

oder den Gebrauch derselben eigenmächtig einem Dritten gestattet; so ist er dem Verleiher verantwortlich, und dieser auch berechtiget, die Sache sogleich zurück zu fordern.

Da der Entlehner die Sache in seiner Obsorge hat, und sie unversehrt zurück stellen soll (§. 972.); so haftet er für jeden Schaden, der durch sein Verschulden oder durch Uebertretung einer Vertragspflicht verursacht wird. Die mit dem ordentlichen und verwilligten Gebrauche verbundene Abnützung, oder wohl auch die Vernichtung einer zu einem gewagten Gebrauche verwilligten Sache ist kein Verschulden; wohl aber jeder Mißbrauch, oder die eigenmächtige Afterverleihung, da bey der Verleihung auf die Redlichkeit und Achtsamkeit des Entlehners Rücksicht genommen, folglich nur ein höchst persönliches Recht des Gebrauches verwilliget wird. Um größerem Schaden vorzubeugen, und das Vergehen auf eine angemessene Art zu ahnden, gestattet das Gesetz hier ausnahmsweise (§. 918.), obgleich noch keine Beschädigung erfolgt wäre, den Rücktritt vom Vertrage.

§. 979.

Wird die geliehene Sache beschädiget, oder zu Grunde gerichtet; so muß der Entlehner nicht nur den zunächst durch sein Verschulden verursachten, sondern auch den

zufälligen Schaden, den er durch eine widerrechtliche Handlung veranlaßt hat, so wie der Verwahrer einer Sache ersetzen (§. 965.).

Der bloße Zufall trifft den Eigenthümer (§. 1311.). Der Beweis des Zufalls liegt jedoch dem Entlehner, wie dem Verwahrer, ob, und kann durch verzögerte Anzeige des Zufalls sehr erschweret werden. Allein es ist, wie schon oben bey dem Verwahrungsvertrage bemerkt wurde (§. 965.), kein bloßer Zufall mehr, wenn ein Verschulden des Entlehners unterläuft, ohne welches der widrige Zufall die Sache nicht getroffen haben würde, z. B. wenn das geliehene Pferd auf einer Reise, wozu es nicht geliehen ward, oder bey einem Dritten, dem es der Entlehner anvertraute, oder bey ihm selbst nach verzögerter Zurückgabe durch einen Brand umkäme. In wie fern Personen, die zur Abschließung des Leihvertrages unfähig waren, für den Schaden haften, ist aus allgemeinen Principien zu schließen (§. 248.).

§. 980.

Dadurch, daß der Entlehner für ein verlornes Lehnstück den Werth erlegt, hat er noch kein Recht, dasselbe, wenn es wieder gefunden wird, gegen den Willen des Eigenthümers für sich zu behalten,

wenn dieser bereit ist, den empfangenen Werth zurück zu geben.

Der Eigenthümer hat das Recht, die wiedergefundene Sache gegen Erstattung des empfangenen Werthes zurück zu fordern, weil er nur aus dem Grunde, daß die Leistung der Sache unmöglich war, folglich auch nur in so lang, als sie unmöglich war, mit einem stellvertretenden Ersatze sich begnügen mußte (§. 1414.). Die durch längere Zeit vermißten Nutzungen heben sich, wie in andern Fällen (§§. 1065 u. 1085.), gegen den indessen aus dem Ersatzgelde gezogenen Nutzen auf.

§. 981.

4) der Erhaltungskosten.

Die mit dem Gebrauche ordentlicher Weise verbundenen Kosten muß der Entlehner selbst bestreiten. Die außerordentlichen Erhaltungskosten hat er zwar, dafern er die Sache dem Verleiher nicht zur eigenen Besorgung überlassen kann oder will, inzwischen vorzuschießen; doch werden sie ihm gleich einem redlichen Besitzer vergütet.

1) Den unmittelbar auf den Gebrauch des Lehnstückes abzweckenden, so wie auch den nothwendigen und ordentlichen Aufwand auf die Erhaltung der Substanz, der ebenfalls zu dem, dem Entlehner überlassenen, Gebrauche

erforderlich ist, und von ihm leicht voraus gesehen werden konnte, z. B. das Futter für die geliehenen Pferde, oder die kleinen Ausbesserungen des Geschirres, muß der Entlehner übernehmen.

2) Die außerordentlichen Erhaltungskosten (z. B. der Arzneyen für das zufällig erkrankte Pferd), die den Werth des Gebrauches gewöhnlich weit überwiegen, mithin von dem Entlehner nicht übernommen werden wollten, treffen den Eigenthümer. Der Entlehner ist sie nicht einmahl vorzuschießen verbunden; die Obsorge verpflichtet ihn nur, dem Verleiher die Anzeige davon zu machen. Kann diese, etwa wegen Abwesenheit des Verleihers, nicht geschehen; so ist der Entlehner verpflichtet, außer dem ist er aber wenigstens berechtiget, die Kosten vorzuschießen, und sie, gleich einem redlichen Besitzer (§. 331.), zurück zu fordern.

3) Die Rede ist aber hier nur von Erhaltungskosten. Um den Ersatz für einen Aufwand zur Verbesserung oder Verschönerung der geliehenen Sache zu erhalten, soll er erst die Einwilligung des Eigenthümers einhohlen. Ohne diese Vorsicht stehen ihm nur die Rechte eines Geschäftsführers ohne Auftrag zu (§§. 1037. ff.).

4) Der Verleiher kann aber dem Entlehner auch aus einer Beschädigung verantwortlich werden, wenn er ihn durch Verschulden, z. B. durch Verleihung eines bösartigen, oder mit einer ansteckenden Krankheit behafteten Thieres, oder dadurch, daß er ihm wissentlich eine fremde Sache lieh (§. 945), in Schaden verwickelt hat.

§. 982.

Beschränkung der wechselseitigen Klagen.

Wenn der Verleiher nach der Zurücknahme des Lehnstückes dessen Mißbrauch, oder übertriebene Abnutzung innerhalb dreyßig Tage nicht gerüget; oder, wenn der Entlehner nach der Zurückgabe von den auf die Sache verwendeten außerordentlichen Kosten binnen eben diesem Zeitraume keine Meldung gemacht hat; so ist die Klage erloschen.

Der Grund, die wechselseitigen Klagen aus dem Leihvertrage auf einen kürzern Zeitraum einzuschränken, ist der nähmliche, wie bey dem Verwahrungsvertrage (§. 967.). Das Zurückhaltungsrecht findet hier eben so wenig Statt (§. 471.).

Ein und zwanzigstes Hauptstück.

Von dem Darleihensvertrage *).

Darleihen (§. 983.). Arten desselben (§. 984.). Gelddarleihen (§. 985.): a) in klingender Münze, oder Papiergelde (§§. 986 — 989.); b) in Schuldscheinen (§§. 990 u. 991.). c) Darleihen in andern verbrauchbaren Gegenständen (§. 992.). Zinsen (§§. 993 — 1000.). Form des Schuldscheines (§. 1001.).

§. 983.

Darleihen. **Wenn jemanden verbrauchbare Sachen unter der Bedingung übergeben werden, daß er zwar willkürlich darüber verfügen**

*) Galiz. Ges. III. 3., Instit. III. 15., Digest. XII. 1., Preuß. L. R. I. Tit. 11. Abschn. 7., Code Nap. III. T. 10.

könne, aber nach einer gewissen Zeit eben so viel von derselben Gattung und Güte zurück geben soll; so entsteht ein Darleihensvertrag. Er ist mit dem, obgleich ebenfalls verbindlichen Vertrage (§. 936.), ein Darleihen künftig zu geben, nicht zu verwechseln.

1) Der Darleihensvertrag kommt mit dem Verwahrungs- und Leihvertrage (als ein Real-Contract §. 957.) darin überein, daß er nur erst durch die Uebergabe abgeschlossen wird. Die Verabredung, jemanden künftig ein Darleihen geben zu wollen, ist nur ein Vorbereitungsvertrag, welcher nach der obigen Vorschrift (§. 936.) beurtheilet wird. Und wer in der Hoffnung, ein Darleihen zu bekommen, einen Schuldschein ausgestellet hat, zieht sich zwar die Vermuthung eines empfangenen Darleihens zu, er hat aber keinen Darleihensvertrag geschlossen (§. 1001. N. 4.). Doch bedarf es auch hier, so wie in andern Fällen, nicht immer einer körperlichen Uebergabe (§§. 428. u. 959.) *).

2) Mit dem Leihvertrage insbesondere kommt das Darleihen noch darin überein, daß nicht das Stammgut (so wie bey der Schenkung §. 938.), sondern nur der Gebrauch das

*) Vergl. Glück Erläuter. §. 779.

von auf den Empfänger übergehen soll. Ein wichtiger Unterschied aber zwischen beyden liegt in dem geliehenen Gegenstande. Denn durch den Leihvertrag wird eine unverbrauchbare, unvertretbare, durch den Darleihensvertrag hingegen eine verbrauchbare, vertretbare Sache (§. 301.) geliehen. Jene kann man unbeschadet der Substanz gebrauchen, und muß sie daher auch nach gemachtem Gebrauche unbeschädigt dem Verleiher zurückstellen (§. 972.); diese aber (z. B. Geld, Eßwaren, Arzneyen, Pulver, Rauchwerke, u. d. gl.) können, ohne ihre Zerstörung oder Hintangebung, den gewöhnlichen, ihrer Bestimmung angemessenen, Nutzen nicht verschaffen, und dem Eigenthümer oder Ueberträger ist es gleichgültig, eine andere, die Stelle der gegebenen vertretende, Sache zu empfangen. Der Darleiher bedingt sich also nicht die Zurückgabe der nähmlichen, individuellen, dargeliehenen Sache.

3) Dennoch will der Darleiher nur durch die bedungene Zeit den Gebrauch, oder die eigene Benützung (gegen oder ohne Entgeld §. 984.) vermissen. Das dargeliehene Stammgut (Capital) rechnet er noch immer zu seinem Vermögen, und will, der Natur des Vertrages gemäß, daß er nach Ablauf der Zeit in Rücksicht des Stammgutes (mit Vermissung des Zwischengebrauches) in den nähmli-

chen Zustand zurück versetzt werde, worin er sich befunden haben würde, wenn er das Gut in seinem Besitze behalten hätte. Diese einfache, aus der Natur des Darleihens unmittelbar sich darstellende Wahrheit ist die Grundlage der aus dem Darleihensvertrage entspringenden wechselseitigen Rechte und Verbindlichkeiten.

4) Zunächst muß also dem Darleiher eben so viel von der nähmlichen Gattung wieder gegeben werden, weil es ihm nicht gleichgültig seyn kann, weniger oder eine Sache anderer Gattung für die seinige (z. B. Getreide für Wein, Obst für Getreide, Waren für Geld, oder wohl auch Geld für seine Waren) zu empfangen. Die Gattung begreift aber wieder verschiedene Arten in sich, die von ungleicher Beschaffenheit sind, und nicht als gleich brauchbare Mittel zur Erhaltung, Vervollkommnung, zum Vergnügen und überhaupt zum Zwecke des Subjectes angesehen werden können, was man unter dem Nahmen Güte zusammen zu fassen pflegt. Welche Verschiedenheit ist z. B. nicht zwischen altem und jungem Weine, von in- oder ausländischem Gewächse, von diesem oder jenem Gebirge u. s. w. Es ist also nicht genug, daß dem Darleiher oder Gläubiger eine Sache von der nähmlichen Gattung erstattet werde, es muß ihm eine Sache von eben der Güte wieder gegeben werden.

5) Dagegen ist es bey verbrauchbaren Sachen (als solchen betrachtet), sobald sie nur von der nähmlichen Gattung, Güte und Menge sind, gleichgültig, diese oder jene zu besitzen. Der Gläubiger verlangt nicht, und kann auch nicht verlangen, daß ihm die nähmlichen geborgten Sachen wieder zurück gestellt werden (N. 2.). Diese mag der Entlehner oder Schuldner verbrauchen, zerstören, vernichten, und willkürlich darüber verfügen; nur das Stammgut soll der Gläubiger in eben der Gattung und Güte wieder zurück erhalten, in welcher er es dargeliehen hat. Der Schuldner, wie die Rechtsgelehrten sagen, wird Eigenthümer der geborgten individuellen Sache; aber in Rücksicht des Stammgutes (des Rechts auf die Gattung und Art) ist der Gläubiger als Eigenthümer und intelligibler Besitzer (§. 309. N. 3.) zu betrachten.

§. 984.

Arten desselben.

Ein Darleihen wird entweder in Geld oder in andern verbrauchbaren Sachen, und zwar ohne, oder gegen Zinsen gegeben. Im letzteren Falle nennt man es auch einen Zinsenvertrag.

Die wichtigste Stelle unter den verbrauchbaren Sachen, welche geborgt zu werden pflegen, nimmt das Geld ein (§. 304. N. 2.), und das

Geld darleihen fordert besondere, ihm eigenthümliche rechtliche Bestimmungen. Die Hauptarten eines Darleihens sind also ein Darleihen im Gelde (§§. 985 — 991.), oder in andern verbrauchbaren Sachen (§. 992.). Beyde werden entweder ohne Entgeld für den Gebrauch, oder gegen Entgeld, das man Zinse nennt, genossen; sie sind unverzinslich oder verzinslich; ein (reines) Darleihen, oder ein Zinsenvertrag.

§. 985.

Geld darleihen: Ein Geld darleihen kann klingende Münze, oder Papiergeld, oder öffentliche Schuldscheine (Obligationen) zum Gegenstande haben.

1) Nach einigen nothdürftigen Versuchen verschiedener Stoffe vereinigten sich die Verkehr treibenden Nationen, die edleren Metalle, Gold und Silber, als allgemeines Tauschmittel anzunehmen, weil diese Metalle jene Eigenschaften, die man zu einem solchen Tauschmittel fordert, in einem vorzüglichen Grade besitzen, und insbesondere noch die Eigenschaft, daß sie an und für sich schätzbar, und zu verschiedenen Zwecken brauchbar sind, folglich einen, ihnen eigenthümlichen, inneren Werth haben. Die Größe des inneren Werthes hängt ab, theils von dem Gewichte oder der Schwere, was man

Schrot, theils von der Feinheit oder Reinheit des edleren Metalles (ohne beträchtliche fremdartige Beymischung des Silbers und Kupfers zum Golde, oder des Kupfers zum Silber), was man Korn zu nennen pflegt.

2) Zur Garantie werden die Metallstücke von dem Landesfürsten mit einem Gepräge, das ihren inneren Werth anzeigen soll, versehen, und hierdurch zur klingenden Münze umgeschaffen. Der Werth, welcher von der öffentlichen Macht der Münze beygelegt wird, heißt der äußere, und zwar gesetzliche Werth, wovon sich der durch den Lauf des Verkehrs, besonders in Hinsicht auf andere Münzsorten bestimmte äußere Werth, der sogenannte Curs, Preis, oft unterscheidet. Von Unterthanen des nähmlichen Gebiethes muß der äußere, gesetzliche Werth anerkannt werden; der Ausländer aber erkennt ihn bey Bestimmung des Preises seiner Ware nur in so weit an, als er mit dem innern Werthe übereinstimmt; was bey dem wechselseitigen Verkehre nothwendig auch auf den inneren Handel Einfluß haben muß.

3) Alle oder doch die meisten Staaten fanden zur Bedeckung des öffentlichen Aufwandes, zur Belebung der Industrie u. s. w. sich bewogen, den Abgang der klingenden Münze theils durch Papiergeld, als unmittelbares Vorstel-

lungszeichen der Münze *), theils durch öffentliche Schuldverschreibungen, welche in bestimmter Zeit (gegen oder ohne Entgeld) bezahlt werden sollen, zu bedecken. Daher kann ein Darleihen entweder in klingender Münze, oder im Papiergelde, oder in öffentlichen Schuldverschreibungen (Obligationen) gegeben werden. Privat-Schuldscheine und Waren sind davon ausgeschlossen (§. 991.).

§. 986.

In wie fern ein Darleihen in klingender Münze überhaupt geschlossen werden könne, und in welcher Währung (Valuta) ein solches Darleihen, oder ein Darleihen in Papiergeld zurück zu zahlen sey, bestimmen die darüber bestehenden besondern Vorschriften.

a) in klingender Münze, oder Papiergeld;

*) Ueber die Mittel, dem Papiergelde sowohl im Inals Auslande ein solches Ansehen zu verschaffen, so wie in Hinsicht auf die weitere Ausführung des ganzen Gegenstandes in staatswirthschaftlicher Beziehung, den ich hier bloß in Hinsicht auf unsere positive Rechtsgesetzgebung zu behandeln habe, berufe ich mich auf die bekannten Schriftsteller über die Staatswirthschaft, deren Anzahl durch die Zeitbedürfnisse immer beträchtlicher wird. Ein näheres Interesse für unsern Staat haben die politischen Vorlesungen über Papiergeld und Bankozettel in Hinsicht auf das Patent vom 20. Februar 1811, vom Herrn Professor Watteroth, Wien 1811.

§. 987.

Wenn ein Darleiher sich die Zahlung in der besonderen, von ihm gegebenen, Münz-Sorte bedungen hat; so muß die Zahlung in eben dieser Münz-Sorte geleistet werden.

1) Ein Darleihen in Klingender Münze kann entweder in Klingender Münze überhaupt (ohne Bestimmung der Münzsorten), oder es kann über bestimmte Münzsorten (§§. 987. — 989.) abgeschlossen werden. In Rücksicht des ersteren entstehen zwey Fragen: a) In wie fern kann ein solches Darleihen eingegangen, und b) wie muß es zurück bezahlt werden? Beyde Fragen läßt unser bürgerliches Gesetzbuch unbeantwortet, es beruft sich auf die darüber bestehenden besonderen Vorschriften.

2) So lange in einem Staate die Münze zum Verkehre zureicht, oder das Papiergeld, bey der Leichtigkeit, es in Münze umzusetzen, oder gleich der Münze, die es vorstellt, im Verkehre zu verwenden, ist es nicht schwer, die aufgeworfenen Fragen (N. 1.) durch allgemein gültige und bleibende Rechtsvorschriften zu entscheiden *). So bald aber in einem Staa-

*) S. Verordn. Ferdinand II. vom 26. April 1625.

te die Münze seltener wird, und das Papiergeld, wie die neuern Schriftsteller sagen, von der Münze sich losreißt, sobald es als ein Vorstellungszeichen derjenigen Münze, die es seinem Nennwerthe nach aussagt, im allgemeinen Verkehre nicht mehr anerkannt wird, reichen wenige, einfache, allgemeine Rechtsvorschriften zur gerechten Entscheidung nicht mehr zu. Der Gläubiger, welcher klingende Münze gegeben hat, weigert sich, die Zahlung im Papiergelde, womit er das Nähmliche auszurichten nicht vermag, anzunehmen (§. 983. N. 3.); und eben so weigert er sich, wenn ihm für ein im Papiergelde gegebenes Darleihen die Zahlung in eben dem Papiergelde zu einer Zeit, wo es tief im Werthe gesunken ist, aufgedrungen werden will. Das große, schwankende Mißverhältniß muß dann erst durch eine staatswirthschaftliche Operation gehoben werden.

3) Eine solche wichtige Reform traf bey uns das Patent vom 20. Hornung 1811, und einige darüber nachgefolgte Verordnungen, worauf in dem obigen §. 986. hingedeutet wird *). Ich hebe davon hier nur dasjenige aus, was unmittelbar auf Darleihungen, die seit der Wirksamkeit des neuen bürgerlichen Gesetzbuches geschlossen worden sind, und noch geschlossen wer-

*) Vergl. das Patent zur Kundmachung des bürgerl. Gesetzb.

den, Beziehung hat. Die übrigen auf das Privat-Recht sich beziehenden Anordnungen des Patents sollen an den zukommlichen Orten, vorzüglich bey der Materie von der Zahlung (§. 1412. u. ff.), eingerückt werden *).

4) In Beziehung auf den Darleihensvertrag sind aus dem eben erwähnten Patente folgende Vorschriften anzuführen: I. Die Bancozettel, als das ältere Papiergeld, wurden von dem Patente sogleich auf den fünften Theil ihres Nennwerthes herab gesetzt, und bis zum letzten Januar 1812 mit Einlösungsscheinen ausgewechselt (Finanzpat. §§. 1 — 3.), seit der Zeit aber größten Theils schon außer Umlauf gebracht. Nur die kleineren Gattungen von 1 und 2 Gulden bleiben (zu Folge des Patents vom 6. Januar 1812) noch bis 31. October 1812 der freywilligen Annahme bey wechselseitigen Zahlungen der Privaten überlassen. Dieses ältere Papiergeld verdient daher hier keine weitere Erwähnung. Aus gleichem Grunde übergehe ich die Bestimmungen über die ältere Kupfermünze (Finanzpatent §. 23.), welche durch die neuere außer Umlauf gesetzt wird (Patent vom 4. Januar 1812.).

*) S. Kurze Darstellung und Erläuterung der Hauptpuncte des Finanzpatentes vom 20. Hornung 1811. Vom Herrn Professor M. A. Füger, Lemberg, 1811.

5) Vom 1. Hornung 1812 traten II. (mit der eben N. 4. bemerkten Beschränkung) die Einlösungsscheine an die Stelle der Bancozettel als das einzige inländische Papiergeld, als Wiener-Währung, und die einzige Valuta für das Inland (Finanzpat. §§. 4. u. 8.).

6) Alle Contracte zwischen den Unterthanen mußten III. vom 15. März 1811 an, in so fern sie sich nicht etwa auf das Ausland beziehen, in der (N. 5.) ausgedruckten Wiener-Währung abgeschlossen werden. Jeder seit diesem Zeitpuncte auf eine andere Art eingegangene Contract wird für ungültig erklärt. Nur wird gestattet, daß, in so fern Darleihen in einer besondern Münzsorte gemacht werden, die Rückzahlung in eben dieser Münzsorte sich ausbedungen werden dürfe (Finanzpat. §. 9.).

7) Diese Anordnung (N. 6.) hat jedoch IV. auf Verträge, wodurch ein Darleihen oder eine Ware aus dem Auslande bezogen, oder eine Ware dahin gesendet wird, keine Beziehung, und darf sich bey diesen Verträgen die Zahlung sowohl in einer bestimmten Münzsorte, als in klingender Münze überhaupt, oder in Wiener-Courant bedungen, und muß solche hiernach

auch pünctlich geleistet werden (Finanzpat. §. 10.).

8) In Hinsicht der in dem Jahre 1799 oder seither eingegangenen Verpflichtungen, so wie auch der errichteten Schuldverschreibungen, Contracte und sonstigen Urkunden, worin die Zahlung ganz oder zum Theil in klingender Münze überhaupt, oder in einer bestimmten Münzsorte bedungen worden ist, wird V. festgesetzt, daß die Zahlung ganz oder theilweise, nach Maßgabe der eingegangenen Verpflichtungen, hiermit da, wo Urkunden vorliegen, nach dem Inhalte derselben, im ersteren Falle in Wiener-Courant nach dem vollen Nennwerthe, also in Einlösungsscheinen, im zweyten Falle aber in der bedungenen Münze geleistet werden soll. Hat sich daher der Gläubiger die Rückzahlung in Zwanzigern oder kaiserlichen Ducaten bedungen; so muß auch die Rückzahlung der Schuld in Zwanzigern oder kaiserlichen Ducaten geleistet werden (Finanzpat. §. 15.).

9) Die Verpflichtung auf Gold- und Silbermünze ist VI., so bald sie nicht auf eine bestimmte Münzsorte lautet, nach der eben (N. 8.) angegebenen Vorschrift der Verpflichtung auf klingende Münze gleich zu achten (Höchste Entschließung vom 13. Nov. 1811, Abs. Fünftens.).

10) Schon aus diesen Vorschriften (N. 4 — 9.), und noch mehr aus dem ganzen Geiste des Finanzpatentes geht hervor, daß das Finanzpatent, gestützt auf die so beträchtliche Verminderung des nun mehr als hinlänglich garantirten Papiergeldes, so wie auch auf den angekündigten, und zum Theil (durch den Verkauf vieler geistlicher Güter) bereits in Ausübung gesetzten Tilgungsfond, zur Absicht habe, dem Papiergelde, bis es realisirt und vertilgt werden kann, gleichen Werth im allgemeinen Verkehre mit der Münze, die es vorstellt, zu verschaffen, doch mit der Vorsicht, daß die Freyheit des Eigenthums geschont, der Verkehr mit dem Auslande nicht gehemmt, und der Zufluß der Münze aus den Privat-Cassen und dem Auslande befördert werde.

11) Ich schreite nun zur Erklärung der oben stehenden §§. 986. u. 987., mit der vorläufigen Bemerkung, daß man bey dem Darleihensvertrage nebst den eben (N. 4 — 9.) angeführten Finanz-Vorschriften auch das (seit 2. Dec. 1803 besonders bestehende) Wucher-Patent (§§. 993. u. 1000.) vor Augen haben müsse *).

*) Eine ausführliche Erklärung des Wucher-Patentes findet man in meiner Vorbereitung zur Gesetzkunde, B. II. S. 158 — 190. u. B. III. S. 1. — 94.

12) Die Art, wie ein Geld darleihen, um gültig zu seyn, abgeschlossen werden soll, hängt zuvörderst von dem Umstande ab, ob es zwischen österreichischen Unterthanen, oder zwischen Fremden, oder zwischen ersteren und letzteren abgeschlossen werde. Allgemein (sowohl zwischen Unterthanen, als zwischen Fremden, oder beyden unter sich) kann ein Darleihen gültig im Papiergelde (Einlösungsscheinen) abgeschlossen werden, indem von dem Darleiher Papiergeld gegeben, und zur Zahlung zurück gefordert wird.

13) Die Verabredung dagegen, daß ein im Papiergelde gegebenes Darleihen ganz oder zum Theil in bestimmten Münzsorten bezahlt werden soll, ist (in der Regel R. 16.) ungültig (R. 6.), und nach Beschaffenheit der Umstände (§§. 993. u. 1000) als ein Wucher zu bestrafen *). In so weit aber ein solcher Vertrag nach dem Gesetze abgeschlossen worden, und die Vertrags-Puncte in keinem wesentlichen Zusammenhange stehen, ist er noch immer gültig. So z. B. wenn das Darleihen zur Hälfte in bestimmten Münzsorten gegeben, aber die ganze Zahlung in denselben bedungen worden wäre, würde der Vertrag in Rücksicht der zur Hälfte gegebenen Münzsorten gültig seyn.

*) S. meine Vorbereit. zur Gesetzk. T. III. S. 46

14) Wenn ein Darleihen in Klingender Münze (folglich in bestimmten Münzsorten) gegeben werden ist; so kann auch allgemein (zwischen Fremden oder Unterthanen) die Zahlung in eben den gegebenen und bestimmt angezeigten Münzsorten bedungen werden. Ist aber ein Darleihen zwar in Klingender Münze gegeben, aber die Zahlung nicht ausdrücklich in den bestimmten gegebenen Münzsorten bedungen worden; so kann die Zahlung doch nur im Papiergelde gefordert werden (N. 8.).

15) Zur noch grössern Deutlichkeit dieser Vorschrift (N. 14.) bemerke ich zuerst: a) daß unter bestimmter Münzsorte die unterste, schon die gegebenen einzelnen Stücke ausdruckende Münzart (genus infimum) verstanden werde, wie das Patent durch das zur Erklärung beygerückte Beyspiel von Zwanzigern und kaiserlichen Ducaten deutlich anzeiget. Die Angabe einer höheren, zu der ersteren als ein Gattungsbegriff sich verhaltenden, Münzart ist also für keine bestimmte Münzsorte zu halten, z. B. die Ausdrücke: Gold- oder Silbermünze, oder Conventions-Geld, oder rheinisch den Gulden zu 60 Kreuzern gerechnet u. d. gl. (N. 8. u. 9.). Ferner b) fordert das Patent, daß das Darleihen in jener bestimmten Münzsorte, worin die Zahlung bedungen wird, auch richtig gegeben

worden sey. Die bloße Verpflichtung des Anleihers, ohne einen solchen wirklichen Empfang, genüget nicht. Hätte er also Papiergeld, oder zwar Münze, aber in andern Münzsorten empfangen; so wäre er die Zahlung doch immer nur im Papiergelde zu leisten schuldig, und der Darleiher könnte nach Beschaffenheit der Umstände auch aus dem Wuchergesetze verantwortlich werden. Endlich, obschon ein Darleihen in klingender Münze, folglich in gewissen Münzsorten gegeben worden wäre, so verlangt doch das Patent, daß c) die Zahlung in der bestimmten gegebenen Münzsorte ausdrücklich bedungen werde; widrigen Falls muß der Gläubiger sich mit der Zahlung im Papiergelde zufrieden geben.

16) Eine Ausnahme von der eben erläuterten Vorschrift (N. 14. u. 15.) macht der Verkehr im Auslande; er werde unmittelbar mit Fremden, oder auch zwischen österreichischen Unterthanen geschlossen. Nähmlich auf Verträge, wodurch a) ein Darleihen, oder b) eine Ware aus dem Auslande bezogen, oder c) eine Ware dahin gesendet wird, hat die erwähnte Vorschrift keine Beziehung. In diesen Verträgen kann der vertragmachende Theil (Ausländer oder Inländer) sich nicht nur (wie allgemein N. 12.) die Zahlung in Wiener-Währung bedingen, sondern man kann

sich die Zahlung sowohl in einer bestimmten Münzsorte (obschon in letzteren beyden Fällen kein Darleihen, und nur etwa ein Kauf auf Borg geschlossen worden) bedingen, oder auch in klingender Münze überhaupt. Die Zahlung muß dann auch genau, so wie es bedungen ward, entweder in der bestimmten Münzsorte, oder in einer oder andern Art der klingenden Münze, oder, wenn es bedungen, so wie auch, wenn die Art der Rückzahlung gar nicht bestimmt worden ist, und die Zahlung im Inlande geschehen soll, in Wiener-Währung geleistet werden (§. 905.).

17) Ob die genannten Verträge (N. 16.) mit einem Ausländer, oder mit einem Inländer, der Gelder oder Waren im Auslande besitzt, oder dort Handel treibt, geschlossen werden, ferner ob der Ausländer zur Zeit der Vertragsabschließung abwesend, oder hierlandes gegenwärtig ist, unterscheidet das Patent §. 10 nicht. Auch ist das Wort Ware nicht bloß von eigentlichen Kaufmannsgütern, sondern nach dem allgemeinen Sprachgebrauche (§. 914.) von allen beweglichen Sachen, die ein Gegenstand des Handels sind, d. i. verkauft und gekauft werden*), zu verstehen. Allein die Ausnahme von der Regel muß streng auf die ausgenommenen Verträ-

*) Adelung Wörterbuch: Ware.

ge eingeschränket werden. Daher müßte z. B. ein Miethvertrag mit einem hier eine Wohnung miethenden Fremden nach der allgemeinen Vorschrift beurtheilet werden (N. 6. u. §§. 36 — 38.).

18) Selbst österreichische Unterthanen in Verträgen unter sich sind, so bald sich die Verträge auf das Ausland beziehen, an die allgemeine Vorschrift (N. 6.) nicht gebunden. Von der Art sind alle Rechte und Verbindlichkeiten, die im Auslande geltend gemacht oder dort erfüllt werden sollen, folglich auch die aus solchen Rechtsgeschäften entstandenen, und auf andere übertragenen Rechte und Verbindlichkeiten. Dahin gehören nicht nur die bereits in der vorigen Ausnahme (N. 16.) ausgedruckten, sondern auch die offenbar darin enthaltenen Fälle, wie wenn man z. B. seinem Mitbürger Credit im Auslande verschafft, wenn man dort für ihn Geschäfte besorgt, Zahlungen geleistet, und auf seine Rechnung Waren dahin gesendet, oder eine dort liegende unbewegliche Sache von ihm erkauft hat u. d. gl.

19) Von Darleihen und andern Verträgen, welche Ausländer hier zu Lande unter sich, oder mit Unterthanen dieses Staates im Auslande schließen, schweigt das Finanzpatent. Sie müssen also nach den über diese Rechtsverhältnisse in dem bürgerlichen Ge-

setzbuche (§. 37.) aufgestellten, allgemeinen Rechts, Principien beurtheilet werden. Daß die hier angeführten (N. 16 — 19.), von dem Patente billig bewilligten Ausnahmen zur Umgehung der allgemeinen Vorschriften mißbraucht werden können, ist ein nicht ungegründeter Einwurf, aber ein Einwurf, der alle Gesetze trifft, und doch nicht beweiset, daß alle Gesetze unwirksam und fruchtlos seyn. Rechtschaffene Bürger beobachten die ihren kund gemachten Gesetze aus eigenem Antriebe. Versuchte Scheinhandlungen aber werden im Entdeckungsfalle nach denjenigen Vorschriften, nach welchen sie ihrer wahren Beschaffenheit gemäß zu beurtheilen sind, beurtheilet (§. 916.), und wenn, wie gewöhnlich, ein Wucher dabey zum Grunde liegt, zugleich nach dem Wuchergesetze bestraft (§. 1000.).

§. 988.

Gesetzliche Münzveränderungen ohne Veränderung des inneren Gehaltes gehen auf Rechnung des Darleihers. Er empfängt die Zahlung in der bestimmten, gegebenen Münz-Sorte, z. B. von 1000 Stücken kaiserlicher Ducaten, oder 3000 Zwanzig-Kreuzer Stücken ohne Rücksicht, ob deren äußerer Werth in der Zwischenzeit erhöht oder vermindert worden ist. Wird aber der innere

Werth geändert; so ist die Zahlung im Verhältniß zu dem inneren Werthe, den die gegebene Münz-Sorte zur Zeit des Darleihens hatte, zu leisten.

1) Die gerechte und billige Hauptabsicht eines Darleihers, welcher die Zahlung in der bestimmten gegebenen Münzsorte sich ausbedingt, ist, außer der Leichtigkeit und Bequemlichkeit, gewisse Münzstücke zu versenden, oder andern Nebenabsichten, diese, daß er an dem Werthe seines Capitals keine Verminderung leide, und diese Absicht wird durch die vorliegende Bestimmung billiger Weise begünstiget.

2) Eine gesetzliche Veränderung des äußeren Werthes einer Münzart geschieht entweder durch Erhöhung oder Herabsetzung des äußeren Werthes, indem er bisher im Verhältnisse zu ausländischen oder andern inländischen Münzarten zu gering, oder im Verhältnisse zu dem inneren Werthe zu hoch ausgesagt wurde.

3) Die Erhöhung des bloßen äußeren Werthes berechtiget den Schuldner nicht, eine mindere Zahl der Stücke zurück zu zahlen. Denn die Erhöhung des bloßen äußern Werthes, z. B. der Zwanzig-Kreuzerstücke auf vier und zwanzig Kreuzer, bringt dem Gläubiger, weil in dem allgemeinen Verkehre nur der

innere Werth berückſichtiget wird (§. 985. N. 2.), keinen Vortheil, vielmehr würde er, wenn ihm der Schuldner nun wenigere ſolche Stücke zurück geben dürfte, dadurch, daß er mit ſelben weniger, als mit der geliehenen Zahl der Stücke, ausrichten könnte, zu Schaden kommen (§. 983. N. 3.).

4) Allein aus einer gleichen Betrachtung darf der Gläubiger, wenn der äußere Werth der Stücke herab geſetzt wird, ſich nicht weigern, die nähmliche Zahl der Stücke, die er gegeben hat, zurück zu nehmen; denn er empfängt den nähmlichen inneren Werth, der bey dem allgemeinen Warenpreiſe das Hauptaugenmerk ausmacht (985. N. 2.).

5) Wird aber der innere Gehalt der Münzart in ihrer Materie, oder Schwere, oder in beyden zugleich, verbeſſert; ſo erhielte der Gläubiger durch die nähmliche gegebene Zahl der Stücke im Grunde mehr im Capitale, als er geborgt hat. Er muß ſich alſo mit einer geringeren, den inneren gegebenen Werth ausgleichenden, Anzahl ſolcher Stücke, womit er im Handel doch eben ſoviel, als zuvor, ausrichten kann, begnügen. Aus dem nähmlichen Grunde dagegen kann er, wenn der innere Werth der Münzſorte verſchlechtert wird, mit Recht ſich weigern, eine gleiche Anzahl ringhältigerer Stücke

anzunehmen; er kann verlangen, so viel zur Ausgleichung zu empfangen, als er an innerem Werthe gegeben hat.

§. 989.

Sind zur Zeit der Rückzahlung dergleichen Münz-Sorten im Staate nicht im Umlaufe; so muß der Schuldner den Gläubiger mit zunächst ähnlichen Geldstücken in solcher Zahl und Art befriedigen, daß derselbe den zur Zeit des Darleihens bestandenen inneren Werth dessen, was er gegeben hat, erhalte.

1) So bald eine bisher im Staate im Umlaufe gestandene in- oder ausländische Münze verrufen wird, ist sie in dem Lande kein Geld, keine Münze mehr, worin die Zahlung geleistet werden soll. Da aber die Verbindlichkeit so genau als möglich erfüllt werden muß (§§. 902. u. 1414.); so bleibt nichts übrig, als daß die Zahlung in einer solchen Art geschehe, welche ein zunächst stellvertretendes Mittel ist, die aus der bedungenen Zahlungsart hervor leuchtende Absicht zu erreichen.

2) Die Hauptabsicht des Darleihers bey Bedingung der Münzart, folglich die unerläßlichste Verbindlichkeit bey der Rückzahlung, ist, daß der Gläubiger den nähmlichen inneren Capitals-Werth empfange. Da-

mit vereinigen sich aber oft noch Nebenabsichten, z. B. der leichteren Verwahrung oder Uebertragbarkeit einer Münzsorte vor der andern (§. 988. N. 1.). Darum müssen auch zunächst ähnliche Geldstücke, mithin Goldstücke für Goldstücke, größere Silberstücke für größere Silberstücke, und für verrufene kleinere Silberstücke gangbare kleinere Silberstücke (nicht Kupfermünze) bezahlet werden *).

§. 990.

In öffentlichen Schuldscheinen können Darleihen in der Art gültig geschlossen werden, daß die Tilgung der Schuld entweder mit einem durchaus gleichen öffentlichen Schuldscheine, wie der dargeliehene war, geleistet, oder der Betrag nach dem Werthe, welchen der Schuldschein zur Zeit des Darleihens hatte, zurückgezahlt werde. b) in Schuldscheinen.

1) Der zweyte Gegenstand eines Geld-darleihens, nächst der klingenden Münze und

*) Im Codex Napoleons wird die Verbindlichkeit aus einem Gelddarleihen sehr kurz abgefertiget: Die aus einem Darleihen entstehende Verbindlichkeit, sagt der Art. 1895, beschränkt sich stets nur auf die in der Verschreibung der Zahl nach ausgedruckte Summe. Sind von der Verfallzeit die Geldsorten gestiegen oder gefallen; so hat der Schuldner die geliehene Summe bloß in Münzsorten zu bezahlen, die zur Zeit der Zahlung im Curse stehen.

dem Papiergelde (§§. 986. — 989.), sind öffentliche Schuldscheine, die von einer öffentlichen Casse ausgestellt sind (folglich auch die ständischen und Oberkammeramts-Obligationen). Zur Gestattung, die öffentlichen Obligationen zum Privat-Darleihen zu verwenden, bewogen, wie ich schon anders wo bemerkte *), die Betrachtungen, daß die öffentlichen Credits-Papiere auf der Börse, und auch bey vielen Privat-Personen sogleich in bares Geld umgesetzt werden können; daß man durch ihre Ausschließung die Masse der Darleihensgegenstände sehr vermindern, somit dem Erwerbe und den Bedürfnissen entziehen, und den Privat-Credit zu sehr erschweren würde; ferner, daß viele, den Privat-Darleihungen nicht abgeneigte, Capitalisten zwar einen beträchtlichen Vorrath an öffentlichen Obligationen, aber nur einen mäßigen, ihrem Bedarfe angemessenen, Betrag an barem Gelde, besitzen; und daß sie die Unbequemlichkeit, noch mehr aber auf dem flachen Lande und in Landstädten, wo keine öffentliche Börse besteht, die Schwierigkeit, die Kosten, und Gefahr, dieselben erst in bares Geld umzusetzen, von Darleihungen ganz abhalten würden.

2) Um jedoch den Bedrückungen des Anleihers, sowohl in Rücksicht des Capitals als

*) S. meine Vorbereit. zur Gesetzkunde II. B. 13. S.

der Zinsen, sorgfältig vorzubeugen, ward, in Erwägung, daß der Werth der öffentlichen Obligationen mannigfaltigen Veränderungen des Steigens und Fallens ausgesetzt ist, in dem Wuchergesetze §. 3. bestimmt, daß ihr Werth bey dem Darleihen nach dem zur Zeit des Darleihens bestandenen, und bey der Zurückzahlung nach dem zu dieser Zeit bestehenden Börse-Curse zu berechnen sey.

3) Indessen lehrte die Erfahrung, daß durch jene Strenge des Gesetzes (N. 2.) viele Besitzer öffentlicher Obligationen von Darleihungen abgehalten wurden, weil sie bey solchen Darleihungen zu einer Zeit, wo die Obligationen in niedrigerem Curse standen, sogleich sowohl an Capital, als an dem bisherigen Bezuge der Zinsen, und über dieß die Gelegenheit verlören, die Obligationen, wenn sie in der Zwischenzeit bis zur Zahlung im Curse steigen, in dem höheren, vielleicht in dem vollen Nennwerthe an Mann zu bringen. Daher wurde in dem §. 3. des Wuchergesetzes durch die Verordnung vom 18. Junius 1808 eine Abänderung getroffen, die man hier um so geneigter aufnahm, als sie mit der obigen Vorschrift (§. 988.) ganz übereinstimmend ist.

4) Demnach hat der Darleiher eines öffentlichen (verzinslichen oder unverzinslichen) Schuldscheines die Wahl, ob er sich die Zahlung

in einem durchaus gleichen öffentlichen Schuldscheine, oder in barem Gelde (Wiener-Währung §. 986. N. 5.) nach dem Curs-Werthe, welchen der Schuldschein zur Zeit des Darleihens hatte, ausbedingen wolle. Ist nichts Besonderes bedungen worden; so ist es natürlich, daß die Zurückzahlung in der nähmlichen Art, folglich mit einer gleichen öffentlichen Obligation, geleistet werde (§. 983.).

§ 991.

Wenn statt Geldes ein Privat-Schuldschein oder Waren gegeben worden sind; so ist der Schuldner nur verbunden, entweder den Schuldschein oder die empfangenen Waren unbeschädigt zurück zu stellen, oder dem Gläubiger den von diesem zu erweisenden Schaden zu ersetzen.

1) Verbrauchbare Sachen oder Waren sind allerdings Gegenstände eines Darleihens überhaupt (§. 992.), aber kein gültiger Gegenstand eines Gelddarleihens. Wer ein Gelddarleihen sucht, bedarf zu seinen Zwecken baren Geldes, wozu auch die öffentlichen Obligationen zu rechnen sind (§. 990.). Werden ihm statt Geldes Waren oder auch Privat-Schuldscheine angebothen; so bequemt er sich zwar wohl oft, das Anerbiethen anzunehmen, aber fast immer nur in einer drückenden Lage,

die dadurch nur noch mehr verschlimmert wird. Deßwegen erklärt das Wuchergesetz im §. 8 das Geschäft, wodurch dem Anleiher statt baren Geldes ganz oder zum Theil Privat-Forderungen, Waren oder andere Habschaften gegeben werden, für einen strafbaren Wucher im Capitale *).

2) In dem bürgerlichen Gesetzbuche war es, seiner Bestimmung gemäß (§. 1000.), hinreichend, aber zur Uebereinstimmung mit dem Wuchergesetze auch nothwendig, einem solchen Vertrage den Rechtsbenstand zu versagen, und ihn für ungültig zu erklären. Nur konnte das Gesetz nicht gestatten, daß der Empfänger auf Kosten des Uebergebers reicher werde, oder der Letztere durch ein Verschulden des Ersten zu Schaden komme. Der Empfänger ist also zwar aus keinem Darleihensvertrage verpflichtet; allein der Uebergeber ist berechtiget, den übergebenen Gegenstand, dafern er noch vorhanden ist, in Natur zurück zu fordern. Wäre aber der Gegenstand durch ein Verschulden des Empfängers ganz oder zum Theil zu Grund gegangen; so würde dieser, gleich einem Entlehner, zum Ersatze des verursachten, erweislichen Schadens verbunden seyn (§. 979.). Dem Uebergeber liegt der Beweis ob, wie hoch der

*) S. meine Vorbereitung zur Gesetzkunde. B. III. S. 27. ff.

wahre, gemeine Werth der gegebenen Privat-Forderung oder Ware zur Zeit der Uebergabe gestanden sey. In wie fern zwischen Handelsleuten und Fabricanten, auf deren Verhältnisse das Wuchergesetz nicht ausgedehnt ist, Darleihen in Privat-Forderungen gegeben werden können, ist ein Gegenstand des Handlungsrechtes.

§. 992.

c) Darleihen in anderen verbrauchbaren Gegenständen.

Bey Darleihen, die nicht über Geld, sondern über andere verbrauchbare Gegenstände geschlossen werden, macht es, dafern nur die Zurückstellung in der nähmlichen Gattung, Güte und Menge bedungen worden, keinen Unterschied, wenn sie in der Zwischenzeit am Werthe gestiegen oder gefallen sind.

1) Ein Darleihen wird gewöhnlich im Gelde, (§§. 985 — 991.), nicht selten aber, besonders unter Personen von gleichem Gewerbe, auch in andern verbrauchbaren Sachen gegeben. Die Pflicht des Anleihers, eine Sache von gleicher Gattung, Güte und Menge (Zahl, Maß und Gewicht), dafern nicht etwas Besonderes, z. B. in Rücksicht der Güte oder Menge zur Zinse (§. 993.), bedungen worden ist, zurück zu stellen, fließt aus der allgemeinen Pflicht eines Anleihers (§. 983.).

2) Wie im Falle der Unmöglichkeit, eine Sache von der nähmlichen Gattung oder Güte zu entrichten, oder im Falle einer Verzögerung die Zahlung zu leisten sey, ist aus allgemeineren Vorschriften zu entnehmen (§§. 1333. u. 1414.). Eben dieses gilt von dem Orte und der Zeit, was immer für ein Darleihen zurück zu zahlen, wenn selbe nicht bestimmt worden sind (§§. 902 —905.), so wie auch von der rechtlichen Fähigkeit, ein Darleihen zu geben, oder aufzunehmen (§§. 865 — 868.) *).

§. 993.

Zinsen.

Wenn sich der Darleiher bey was immer für einem Darleihen in Rücksicht auf die Gattung, Güte oder Menge ausdrücklich oder stillschweigend mehr bedingt, als er gegeben hat; so kann der Vertrag nur in so fern bestehen, als dabey die erlaubten Vertragszinsen nicht überschritten werden.

1) Es ist im Allgemeinen weder ungerecht noch unbillig, daß der Darleiher für den vermißten Gebrauch einer Summe Geldes oder einer andern verbrauchbaren Sache sich eine angemessene Vergütung, oder Zinse (Interesse)

*) Das Römische Senatusconsultum Macedonianum Digest. l. XIV. T. 6. hat bey uns keinen Gebrauch (§. 172.).

ausbedinge, wodurch der einfache Darleihensvertrag in einen Zinsenvertrag übergeht (§§. 983. u. 984.). Die Ueberschreitung des (gesetzlichen) Maßes wird Wucher genannt, dem bey uns durch ein eigenes Strafgesetz gesteuert wird *). Davon war in das bürgerliche Gesetzbuch nur dasjenige aufzunehmen, was zur Bestimmung der wechselseitigen Privat-Rechte des Gläubigers und Schuldners nothwendig war.

2) Die Vermuthung streitet bey einem Darleihen, so wie wie bey dem Leihen einer unverbrauchbaren Sache (§. 971.), daß es bis zum Ablaufe der bestimmten Zeit unentgeldlich geschehe. Das Recht, Zinsen zu fordern, setzt also eine ausdrückliche Bedingung oder eine Verzögerung voraus (§§. 994. u. 995.). Der Darleiher ist aber auch nur berechtiget, die vom Gesetze erlaubten Zinsen sich zu bedingen. In so weit das gesetzliche Maß ausdrücklich oder durch mannigfaltige Verkleidungen, denen das Wuchergesetz vorzüglich in den §§. 10. 11. u. 28 zu begegnen sucht, stillschweigend überschritten wird, ist der Vertrag ungültig, und der Darleiher erhält in so fern nicht nur keinen Rechtsbeystand, sondern der Wucherfall muß zugleich der Behörde zur

*) Die Entstehungsart und Begründung unseres Wuchergesetzes findet man in meiner Vorbereitung zur Gesetzk. B. II. S. III.

ämtlichen Untersuchung angezeiget werden. Die nähere Anleitung hierüber ertheilen die §§. 23. u. 24. des Wuchergesetzes.

3) Das Wuchergesetz hat vermöge §. 1. einzig den Zinsenvertrag, wodurch Geld auf Zinsen geliehen wird, zum Gegenstande. Die gegenwärtige Vorschrift aber bezieht sich auch auf was immer für ein Darleihen. Hieraus folgt, daß, wenn das Zinsenmaß nicht bey einem Gelddarleihen, sondern bey einem Darleihen in andern verbrauchbaren Sachen übertreten wird, zwar der Vertrag in Rücksicht des Uebermaßes ungültig, aber nicht nach dem Wuchergesetze als eine schwere Polizey-Uebertretung strafbar sey.

§. 994.

Durch Vertrag können bey einem gegebenen Unterpfande fünf, ohne Unterpfand sechs von Hundert auf Ein Jahr von Jedermann bedungen werden. Dieses Maß der erlaubten Vertragszinsen ist auch dann zu verstehen, wenn zwar Zinsen bedungen, aber ihr Betrag nicht bestimmt worden ist.

Die erlaubten oder rechtlichen Vertragszinsen sind schon durch das Wuchergesetz §. 3. auf diesen Betrag erhöhet worden, welcher nun auch als die gewöhnliche

(landesübliche) Zinse angesehen wird. Wenn also in dem Vertrage Interessen ohne Bestimmung des Betrages versprochen werden; so streitet die Vermuthung für diesen gewöhnlichen, erlaubten Betrag. Nur Handelsleute und Fabricanten wurden in Rücksicht der aus eigentlichen Handlungsgeschäften entsprungenen Schulden schon durch das Wuchergesetz §. 2 an diesen Betrag nicht gebunden *).

§. 995.

Wenn jemanden Zinsen, ohne ausdrückliche Bedingung, aus dem Gesetze gebühren; so sind vier von Hundert, und zwischen den von den Behörden berechtigten Handelsleuten und Fabrikanten bey einer aus einem eigentlichen Handlungsgeschäfte entsprungenen Schuld sechs von Hundert auf das Jahr als die gesetzmäßigen zu entrichten.

Vertragszinsen gebühren nur dem, welcher sich Zinsen bedungen hat (§. 994.). Allein in vielen Fällen werden jemanden, auch ohne Verabredung, unmittelbar von dem Gesetze Zinsen zugesichert (wie §§. 335. 686. 1333.), welche man daher gesetzliche Zinsen nennt. Diese wurden schon in den älteren

*) Nähere Aufschlüsse enthält meine eben erwähnte Schrift B. III. S. 8 — 22.

Gesetzen *) auf jenes Maß eingeschränkt, welches man hier aufgenommen hat.

§. 996.

Wenn außer der Bestimmung des Ortes und der Zeit der Zahlung des Capitals und der Zinsen dem Darleiher unter was immer für einer Gestalt und Benennung noch andere Nebenschuldigkeiten; oder, wenn für sich oder für Andere Nebenvortheile bedungen worden; so sind sie, in so fern dabey im Ganzen das Maß der erlaubten Vertragszinsen überschritten wird, ungültig.

1) Listige Darleiher hüthen sich, ausdrücklich an Capital mehr, als gegeben worden ist, oder größere Zinsen, als das Gesetz gestattet (§§. 993. u. 994.), sich zu bedingen. Allein sie pflegen außer den Bestimmungen der Zeit und des Ortes der Zurückzahlung, die allerdings nach Belieben von ihnen fest gesetzt werden können, dem Anleiher andere Nebenschuldigkeiten für sich oder für andere (z. B. für Verwandte, oder Unterhändler nebst dem vom Wuchergesetze §. 21 zugestandenen Unterhandlungslohne) in Naturalien, Dienstleistungen, oder andern Verwilligungen aufzulegen.

*) S. Verordn. vom 17. Jun., u. 30. Oct. 1788, dann vom 4. Jul. 1792, und Wucherpat. §. 4.

2) Solche Nebenschuldigkeiten oder Nebenvortheile müssen ihrem wahren Werthe nach geschätzt werden, und, in so fern sie in Verbindung mit den Vertragszinsen, oder obgleich ausdrücklich keine Zinsen bedungen wurden, an und für sich das erlaubte Zinsenmaß überschreiten, sind sie ungültig, ja als ein Wucher in Bedingungen zugleich nach dem §. 10 des Wuchergesetzes zu behandeln.

§. 997.

Die Zinsen sind gemeiniglich bey Zurückzahlung des Capitals; oder, wenn der Vertrag auf mehrere Jahre geschlossen, und in demselben wegen der Fristen zur Zahlung der Zinsen nichts ausgemacht worden, jährlich abzuführen. Vorhinein können sie höchstens auf ein halbes Jahr abgezogen werden. Die über dieses Maß vorhinein abgezogenen Zinsen sind, vom Tage des Abzuges an, vom Capitale abzurechnen.

1) Die erste Vorschrift enthält dasjenige, was gewöhnlich beobachtet, folglich auch in so lang vermuthet wird, als unter den Parteyen nichts anderes verabredet worden ist.

2) Es ist aber weder ungerecht, noch unbillig, daß der Darleiher von dem Zeitpuncte, als er die Benützung seines Capitals dem Anleiher überläßt, und dieser es zu benützen an-

fängt, nach der Aehnlichkeit einer Vermiethung (§. 1102.), wenigstens einen Theil der Zinsen empfange. Die Gleichheit des Verhältnisses würde nur dann gestört, wenn der Anleiher den Nutzen, den er in einem längeren Zeitraume erst nach und nach aus dem Stammgute ziehen kann, sogleich ganz vergüten soll. Darauf gründet sich die zweyte Vorschrift, deren Uebertretung zugleich als ein Wucher in Zinsen bestraft wird (Wucherpat. §. 9. d).

§. 998.

Zinsen von Zinsen dürfen nie genommen werden; doch können zweyjährige oder noch ältere Zinsenrückstände mittelst Uebereinkommens als ein neues Capital verschrieben werden.

1) Die Forderung des Gläubigers, daß er für die verfallenen Zinsen, auf deren genaue Entrichtung er zu rechnen Ursache hatte, und deren Abgang er vielleicht selbst durch Aufnahme oder Aufkündigung eines kleinen Capitals sich erkaufen muß, Zinsen empfange (Anatocism), ist an sich billig, und oft eine schonende Behandlung des Schuldners, der sonst streng zur pünctlichen Zinsenzahlung angehalten werden müßte. Bey Abfaßung des Wuchergesetzes wiederhohlte man jedoch die bekannte Bemerkung, daß dieses Befugniß von hab-

süchtigen Gläubigern, welche kurze Zahlungsfristen vorschreiben, und einen leichtsinnigen Schuldner, oder dessen Erben, denen die Schuld vielleicht unbekannt ist, weder gerichtlich, noch außergerichtlich einmahnen, zum großen Verderben der Schuldner gemißbraucht werden könne; der Anatocism ward daher im §. 9 für einen Wucher in Zinsen erklärt.

2) Beyde Rücksichten suchte man nun theils durch beschlossene, aber in die Gerichtsordnung gehörige, Vorsichten einer schnelleren Execution, theils durch die hier beygefügte Mäßigung zu vereinigen, daß zweyjährige oder noch ältere Rückstände von (vertragsmäßigen, oder gesetzlichen) Zinsen mittelst Uebereinkommens als ein neues Capital angerechnet, mithin davon in der Folge Zinsen bezogen werden können.

§. 999.

Zinsen von Gelddarleihen sind in der nähmlichen Währung (Valuta), wie das Capital selbst, zu entrichten.

1) Nach der bestimmten Quantität (§§. 993 — 998.) folgt die Bestimmung der Qualität der Zinsen. Von einem Gelddarleihen sind die (vertragsmäßigen oder gesetzlichen) Zinsen in der nähmlichen Währung, wie das Capital, zu bezahlen. Ob aber das Capital

in einer bestimmten Münzsorte oder in klingender Münze überhaupt, oder in Papiergeld zu zahlen sey, erklären die obigen Vorschriften (§§. 986. u. 987.). Hiernach muß also auch über die Währung der Zinsen entschieden werden.

2) Das Gesetz beschränkt diese Bestimmung auf Geld darleihen; sie kann also auf Darleihen in andern verbrauchbaren Sachen, wenn es an einer ausdrücklichen Bedingung mangelt, um so minder ausgedehnt werden, als bey andern Gegenständen (z. B. geborgten Bouteillen Champagner) die Zerstückelung, welche die Interessen-Berechnung fordert, nicht möglich, dagegen das Geld der allgemeine Schätzungsmaßstab ist, wornach also hier der Werth mit Rücksicht auf den Zeitpunct des Darleihens zu bestimmen wäre. Das Nähmliche ist auf die Entschädigungs- oder Verzögerungszinsen anzuwenden (§. 1333.).

§. 1000.

Wie ein in Absicht auf das Capital oder das erlaubte Zinsenmaß verübter Wucher zu behandeln sey, bestimmt das besonders bestehende Wuchergesetz.

Das bürgerliche Gesetzbuch hat, wie schon das Kundmachungs-Patent andeutet, überhaupt nur die wechselseitigen Privat-Rech-

te zu seinem Gegenstande gewählet, und sowohl die politischen Gesetze, als die Strafgesetze über Verbrechen und schwere Polizey-Uebertretungen davon ausgeschlossen (Vorkenntnisse §. XVII.). Daher beruft es sich auch in dem gegenwärtigen Hauptstücke in Rücksicht der Behandlung (Verfahrungsart und Bestrafung) des Wuchers, welcher von dem Strafgesetze für eine schwere Polizey-Uebertretung erkläret wird, auf das besonders bestehende Wuchergesetz. Hier wurde daraus nur dasjenige ausgehoben, was zur Beurtheilung der Gültigkeit des Darleihensvertrages und zur Entscheidung über die Rechte des Darleihers und Entlehners zu wissen nöthig ist.

§. 1001.

Form des Schuldscheines.

Damit ein Schuldschein über einen Darleihensvertrag einen vollständigen Beweis mache, müssen darin der eigentliche Darleiher oder Gläubiger sowohl, als der eigentliche Anleiher oder Schuldner; der Gegenstand und Betrag des Darleihens; und, wenn es in Geld gegeben wird, die Gattung desselben, wie auch alle auf die Zahlung der Hauptschuld sowohl, als auf die etwa zu entrichtenden Zinsen sich beziehende Bedingungen redlich und deutlich bestimmt werden. Die äußere, zur Beweis-

kraft nöthige Form einer Schuldurkunde setzt die Gerichtsordnung fest.

1) Schon das Wuchergesetz machte die Bürger, um sie vor der Strafe oder doch vor dem Verdachte eines Wuchers zu warnen, aufmerksam, wie ein Darleihensvertrag in der Form rechtlich abgefaßt werden soll. Eben das geschieht in dem bürgerlichen Gesetzbuche, um Streitigkeiten vorzubeugen, und die vertragmachenden Theile des Schutzes der Gesetze zu versichern. Der Paragraph redet von den rechtlichen Erfordernissen eines Schuldscheines, weil über Darleihen gewöhnlich Schuldscheine ausgestellet werden. Da aber den Parteyen überhaupt frey gestellet wird, ihre Verträge schriftlich oder mündlich zu errichten (§. 883.), so ist diese Vorschrift auch auf die mündlichen Verabredungen anzuwenden.

2) Zuvörderst soll a) der wahre Darleiher und der eigentliche Schuldner redlich angegeben werden. Oft nehmen die Contrahenten, in der Hoffnung, der Wucherstrafe zu entgehen, oder um nicht als Geldmäckler zu erscheinen, falsche Nahmen, oder den Schein von bloßen Cessionaren oder Bürgen an, ohne doch den Cedenten oder eigentlichen Schuldner angeben, oder stellen zu können, wodurch die Erhebung der wahren Beschaffenheit des Geschäftes und die Entscheidung sehr erschweret wird.

3) Der Schuldschein soll b) den Gegenstand des gegebenen Darleihens, ob er im Gelde, oder in andern verbrauchbaren Sachen, in Waren, oder Privat-Schuldscheinen ganz oder zum Theil bestehe, und den wahren Betrag davon deutlich angeben; weil die Rechte und Verbindlichkeiten nach Verschiedenheit des Gegenstandes und Betrages verschieden sind (§§. 986 — 991.).

4) Eben so wichtig ist bey einem Geldarleihen c) die Angabe der Gattung des Geldes, ob der Vertrag über bestimmte gegebene Münzsorten, oder in klingender Münze überhaupt, oder in öffentlichen Schuldscheinen und von welcher Art, abgeschlossen worden sey (§§. 986 — 990.).

5) Endlich d) müssen alle auf die Hauptschuld oder Zinsen sich beziehende Verbindlichkeiten redlich und deutlich ausgedruckt werden; als: in welcher Währung die Rückzahlung des Capitals, ob keine, oder welche Zinsen, und in welcher Währung sie bedungen werden; in was für einer Art das Capital, oder die Zinsen, und wo sie zu bezahlen; oder was für Nebenbedingungen für sich oder für andere verabredet worden seyn. Nur in so fern die Parteyen es bey der gesetzlichen Bestimmung bewenden lassen

wollen, ist eine ausdrückliche Bestimmung unnöthig.

6) Die Folgen der Hintansetzung dieser, die innere Form oder den Inhalt des Schuldscheins betreffenden, Vorschrift lassen sich nicht in Einen Satz zusammen fassen; sie müssen aus der Vergleichung des vernachläßigten Erfordernisses mit den besonderen Vorschriften beurtheilet werden. Bald zieht die Uebertretung die Ungültigkeit des ganzen oder eines Theils des Vertrages, bald die Strafe, oder doch den Verdacht eines Wuchers nach sich, bald den Entgang eines Rechtes, das die Partey zu erlangen hoffte. Die natürlichste und gewöhnlichste Folge ist, daß der mangelhafte, oder der unwahr oder undeutlich abgefaßte Schuldschein zum Abbruche der einen oder andern Partey keinen rechtskräftigen, vollständigen, über alle Theile der Verabredung sich verbreitenden, Beweis verschaffe. Rechtliche Contrahenten dürfen das Licht nicht scheuen; unwissende können, wenn das Geschäft nur offen geschlossen wird, leicht berathen, und durch freywilligen, unverstellten Rücktritt nach Anleitung des §. 38. des Wuchergesetzes vor Strafe bewahret werden, und wirkliche Uebertreter des Wuchergesetzes machen sich nach §. 16. durch ein unverstelltes Benehmen doch minder strafbar.

7) Die äußere Form eines Schuldscheines zur Vollständigkeit des Beweises, ob er von dem Schuldner durchaus eigenhändig geschrieben, oder wenigstens nebst dem Schuldner zugleich von Zeugen unterfertiget seyn müsse u. s. w., bestimmt die Gerichtsordnung *). Aus dem Darleihensvertrage gebührt dem Gläubiger eine Klage gleichen Nahmens wider den Schuldner auf Erfüllung seiner Verbindlichkeit. Die bloße Ausfertigung eines förmlichen Schuldscheins, in der Hoffnung, ein Darleihen zu empfangen, ohne wirklichen Empfang desselben, gründet zwar an sich keine Verbindlichkeit zur Zahlung (§. 983.), **) wohl aber die rechtliche Vermuthung des Empfangs und der daraus entspringenden Zahlungspflicht. Ob und in wie fern dieselbe durch die Einwendung der nicht zugezählten Valuta entkräftet werden könne, muß, so wie die Lehre von Beweisen überhaupt, aus den Vorschriften über das gerichtliche Verfahren ersehen werden.

*) Die Vorschrift über die Form der Wechselbriefe, und die rechtliche Fähigkeit, selbe auszustellen, gehören in das Handlungsrecht. Vergl. Patent vom 25. Febr. 1791.

**) Ueber den Römischen Literal-Contract und die exceptio non numeratae pecuniae s. Glück Erläuter. 12. B. S. 786.

Zwey und zwanzigstes Hauptstück.

Von der Bevollmächtigung und andern Arten der Geschäftsführung *).

Bevollmächtigungsvertrag (§§. 1002. u. 1003.). Eintheilung der Bevollmächtigung in eine unentgeldliche oder entgeldliche (§. 1004.); mündliche oder schriftliche (§. 1005.); allgemeine oder besondere (§. 1006.); unumschränkte oder beschränkte (§§. 1007. u. 1008.). Rechte und Verbindlichkeiten des Gewalthabers (§§. 1009 — 1013.); des Gewaltgebers (§§. 1014 — 1016.); in Rücksicht eines Dritten (§. 1017 — 1019.). Auflösung des Vertrages durch

*) Gal. Gef. III. 4. u. 14., Inst. III. 27. u. 28., Digest. XVII. I. III. 5. u. XV. 3., Preuß. L. R. I. 13., Code Nap. III. 4. u. 13.

den Widerruf (§. 1020.); die Aufkündung (§. 1021.); den Tod (§§. 1022. u. 1023.), oder Concurs (§. 1024.). In wie fern die Verbindlichkeit fortdauere (§§. 1025. u. 1026.). Stillschweigende Bevollmächtigung der Dienstpersonen (§§. 1027 — 1033.). Gerichtliche und gesetzliche Bevollmächtigung (§. 1034.). Geschäftsführung ohne Auftrag (§. 1035.); im Nothfalle (§. 1036.); oder zum Nutzen des Andern (§. 1037 — 1039.); gegen den Willen des Andern (§. 1040.). Verwendung einer Sache zum Nutzen des Andern (§§. 1041 — 1044.).

§. 1002.

Bevollmächtigungsvertrag.

Der Vertrag, wodurch jemand ein ihm aufgetragenes Geschäft im Nahmen des Andern zur Besorgung übernimmt, heißt Bevollmächtigungsvertrag.

1) Das Hauptstück umfaßt zwey Haupttheile, wovon nur der erstere (§§. 1002 — 1034.) als ein eigentlicher Vertrag, die Geschäftsführung ohne Auftrag (§§. 1035 — 1044.) hingegen als ein vertragsähnliches Geschäft (§. 863. N. 5.) anzusehen ist. Die Bevollmächtigung aber ist in Rücksicht ihres Entstehungsgrundes theils eine Privat-Bevollmächtigung, und zwar eine ausdrückliche (§§ 1002 — 1026.), oder stillschweigende (§§.

1027 — 1033.), theils eine öffentliche vom Gesetze oder Gerichte (§. 1034.).

2) In einem Bevollmächtigungsvertrage wird ein aufgetragenes Geschäft (N. 1.) im Nahmen des andern zur Besorgung übernommen. Wie aber der Auftrag ausdrücklich oder stillschweigend (§. 1027.) geschehen kann, so auch die Annahme, wie wenn jemand die Vollmachtsurkunde von dem anwesenden Eigenthümer (§. 1003.) unbedingt, ohne Widerrede übernimmt, oder auf dessen Ersuchen die Besorgung bereits angefangen hat (§. 960.).

3) Der Bevollmächtigte oder Machthaber soll fremde Geschäfte im Nahmen des Machtgebers besorgen, womit angedeutet wird, daß er als Stellvertreter des Letzteren allenfalls auch mit andern Verträge oder Unterhandlungen eingehen könne. Hierdurch hauptsächlich unterscheidet er sich von andern Personen, denen zwar ebenfalls fremde Geschäfte, jedoch ohne ein solches Befugniß, zu besorgen anvertrauet sind, z. B. von einem Verwahrer (§. 960.), von bestellten Arbeitern (§. 1151.), oder dem zu häuslichen Arbeiten bestimmten Dienstgesinde (§§. 1032. u. 1033.). Daß der Machthaber das Geschäft zugleich für den Machtgeber, d. i. zu dessen Vortheile, oder auf dessen Rechnung führe, ist zwar gewöhnlich, aber nicht wesent-

lich; er kann es auch zu seinem eigenen Vortheile zu führen berechtiget seyn (Procurator in rem suam §. 970. N. 5. u. §§. 1358. u. 1394.). Ueber einen von einer Bevollmächtigung unterschiedenen Befehl oder Rath, oder eine Empfehlung sind die Vorschriften anderswo (§§. 1027. 1300. u. 1301.) gegeben.

4) Von wem, und über welche Geschäfte ein Vollmachtsvertrag überhaupt gültig geschlossen werden könne, ist aus den allgemeinen Vorschriften abzunehmen (§§. 865. ff. 878. u. 1174.). Ausgenommen sind solche Geschäfte, welche vermöge der Gesetze nur von einem gewissen Stande oder Gewerbe geführt werden dürfen, z. B. vermöge der Gerichtsordnung von Advocaten, oder vermöge politischer Gesetze nur von Agenten *).

§. 1003.

Personen, welche zur Besorgung bestimmter Geschäfte öffentlich bestellt worden, sind schuldig, über einen darauf sich beziehenden Auftrag ohne Zögerung gegen den Auftragenden sich ausdrücklich zu erklären, ob sie denselben annehmen oder nicht; widrigen Falls bleiben sie dem Auftragenden für den dadurch veranlaßten Nachtheil verantwortlich.

*) S. Instruction für die Hof-Agenten vom 1. November 1798.

1) Solche Personen sind vorzüglich Advocaten und Agenten (§. 1002. N. 4.). Bey einem mündlichen Auftrage zeigt sich sogleich, ob der Auftrag ausdrücklich oder wenigstens stillschweigend angenommen werde oder nicht. Wenn aber der Auftrag schriftlich geschieht, und keine Antwort erfolgt; so schwebt der Auftragende in einer Ungewißheit, die ihm, er mag nun, in der Vermuthung, daß der Auftrag übernommen, oder daß er abgelehnt werde, das Geschäft entweder unbesorgt und unbetrieben lassen, oder es einem andern anvertrauen, immer Nachtheil zuziehen kann, für welchen der Beauftragte, an den man seiner öffentlichen Bestellung wegen in Rücksicht der darauf Beziehung habenden Geschäfte sich zu wenden berechtiget war, aus seiner Nachlässigkeit mit Recht verantwortlich gemacht wird.

2) Das Gesetz fordert eine ausdrückliche Erklärung. Die Entschuldigung des Bestellten, daß er den Auftrag stillschweigend übernommen, und der Führung des Geschäfts sich bereits unterzogen habe, würde ihm also, wenn der Machtgeber inzwischen andere Vorkehrungen getroffen, oder aus Abgang der Erklärung ihm die weiteren Vorschriften zu ertheilen unterlassen hätte, von der Haftung nicht frey sprechen.

3) Die Erklärung soll ohne Zögerung geschehen. Der aus der Zögerung entstandene Schade muß bewiesen werden. Die Vorsicht fordert daher auch, daß der Machtgeber sich von der Zustellung des Auftrages versichere, und daß er, damit der Auftrag nicht etwa für einen muthwilligen, Correspondenz-Kosten veranlassenden Scherz ausgedeutet werden könne, dem Bestellten allenfalls durch bekannte Mittelsmänner sich näher bekannt mache; widrigen Falls er den Nachtheil entweder ganz oder zum Theil (§. 1304.) sich selbst beymessen müßte. Auf den Ersatz eines Nachtheiles, der nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge gar nicht vorgesehen werden konnte, kann sich der Anspruch nicht erstrecken (§. 1293.).

§. 1004.

Eintheilung der Bevollmächtigung in eine unentgeldliche oder entgeldliche;

Wird für die Besorgung eines fremden Geschäfts entweder ausdrücklich, oder nach dem Stande des Geschäftsträgers auch nur stillschweigend eine Belohnung bedungen; so gehört der Vertrag zu den entgeldlichen, außer dem aber zu den unentgeldlichen.

Der Bevollmächtigungsvertrag wird zu den gemischten (§. 864. N. 2.), die bald entgeldlich bald unentgeldlich sind, gerechnet, aber

(aus dem gemeinen Rechte *) unentgeldlich geschlossen zu seyn vermuthet. Eine Belohnung (§. 940. N. 2.) muß also entweder ausdrücklich, oder stillschweigend aus dem Stande (§. 1007. N. 3.), Gewerbe, oder den bekannten Verhältnissen des Machthabers bedungen seyn. Eine ausbedungene Belohnung gehört zu den belohnenden Schenkungen (§. 940.). Das Maß einer unbestimmt bedungenen Belohnung ist aus dem Gesetze **), aus der Gewohnheit, der Beschaffenheit der Personen, und der Mühewaltung allenfalls von dem Richter zu bestimmen (§. 266. f.). Im Falle einer bedungenen Belohnung ist das Vertragsverhältniß zugleich aus den Vorschriften über entgeldliche Dienstleistungen (§. 1163.) zu beurtheilen.

§. 1005.

mündliche oder schriftliche;

Bevollmächtigungsverträge können mündlich oder schriftlich geschlossen werden. Die von dem Gewaltgeber dem Gewalthaber hierüber ausgestellte Urkunde wird Vollmacht genannt.

Eine schriftliche Vollmacht ist dem Machthaber hauptsächlich zu dem Ende nöthig, daß er sich bey Gericht oder andern Personen,

*) L. 1. §. 4. et l. 6. pr. D. mandat.

**) Wie z. B. der Mäklerlohn für die Unterhandlung eines Geldbarleihens. Wucherpat. §. 21.

vor welchen er als Stellvertreter des Machtgebers erscheinen soll, als solcher ausweisen könne. Die äußere Form der Urkunde ist gleichgültig, wenn man nur dadurch von dem Willen des Ausstellers versichert ist (§. 886.); sie kann auch durch einen einfachen Brief ertheilt werden. Doch hüthe man sich, des gefährlichen Mißbrauches wegen, in diesen, so wie in allen ähnlichen Fällen, ein bloßes Blanquet, ohne Bemerkung des Geschäftes auf der Rückseite der Unterschrift, zu welchem es ausgestellt wird, aus den Händen zu geben (§. 1017.).

§. 1006.

allgemeine oder besondere;

Es gibt allgemeine und besondere Vollmachten, je nachdem jemanden die Besorgung aller, oder nur einiger Geschäfte anvertraut wird. Die besonderen Vollmachten können bloß gerichtliche, oder bloß außergerichtliche Geschäfte überhaupt; oder sie können einzelne Angelegenheiten der einen oder der andern Gattung zum Gegenstande haben.

Allgemeine Vollmachten werden von Privaten selten ertheilet, häufiger kommen sie bey der gesetzlichen und gerichtlichen Bevollmächtigung, bey Vormundschaften und Curatelen vor (§§. 152. 228. u. 1034. ff.). Die besondern, bloß auf gerichtliche, oder bloß

auf außergerichtliche Geschäfte lautenden, Vollmachten lassen, wie die nachstehenden §§. zeigen, wieder Abstufungen zu, je nachdem die einen oder die andern nur auf gewisse Gattungen und Arten der Geschäfte, oder auf einzelne, darunter begriffene Angelegenheiten ausgestellt sind (Special-Vollmachten) *).

§. 1007.

unumschränkte, oder beschränkte;

Vollmachten werden entweder mit unumschränkter oder mit beschränkter Freyheit zu handeln ertheilet. Durch die erstere wird der Gewalthaber berechtiget, das Geschäft nach seinem besten Wissen und Gewissen zu leiten; durch die letztere aber werden ihm die Gränzen, wie weit, und die Art, wie er dasselbe betreiben soll, vorgeschrieben.

Sowohl die allgemeine als besondere Vollmacht ist entweder unbeschränkt (mit freyer Gewalt, cum libera), oder mit Beschränkung ertheilt, und die Beschränkung betrifft die Grenzen, oder auch die Art, die Geschäfte zu betrei-

*) Bey den Schriftstellern über das gemeine Recht findet man in Rücksicht der gerichtlichen Geschäfte folgende, auch auf die außergerichtlichen anwendbare, Unterscheidungen: Procurator generalis ad exercendas lites, procurator particularis ad totam litem, procurator particularis ad unam speciem. Thibaut System §. 571.

ben; z. B. daß der Advocat einen bestimmten, oder alle entstehende Processe nur führen (nicht aber auch auf einen Vergleich oder schiedsrichterlichen Spruch sich einlassen), daß der Machthaber die Grundstücke bloß bestellen, oder selbe, oder doch die Früchte davon auch verkaufen, oder daß er unbewegliche Güter, aber nur von gewisser Art, oder nur um einen bestimmten Preis kaufen, oder den Kauf bloß unterhandeln dürfe u. d. gl. Eine Bestimmung der Vollmacht ist um so nothwendiger, als daraus das Rechtsverhältniß des Machtgebers theils zu seinem Machthaber (§. 1009.), theils zu andern Personen, mit welchen der Letztere Geschäfte eingegangen ist (§. 1017.), beurtheilet werden muß.

§. 1008.

Folgende Geschäfte: Wenn im Nahmen eines Andern Sachen veräußert, oder entgeldlich übernommen; Anleihen oder Darleihen geschlossen; Geld oder Geldeswerth erhoben; Processe anhängig gemacht; Eide aufgetragen, angenommen oder zurückgeschoben, oder Vergleiche getroffen werden sollen, erfordern eine besondere, auf diese Gattungen der Geschäfte lautende Vollmacht. Wenn aber eine Erbschaft unbedingt angenommen oder ausgeschla-

gen; Gesellschaftsverträge errichtet; Schenkungen gemacht; das Befugniß, einen Schiedsrichter zu wählen, eingeräumt, oder Rechte unentgeldlich aufgegeben werden sollen, ist eine besondere, auf das einzelne Geschäft ausgestellte Vollmacht nothwendig. Allgemeine, selbst unbeschränkte Vollmachten sind in diesen Fällen nur hinreichend, wenn die Gattung des Geschäftes in der Vollmacht ausgedrücket worden ist.

1) Unumschränkte Vollmachten, sie seyn allgemeine oder besondere, können von unredlichen oder unvorsichtigen Machthabern leicht zu für den Machtgeber sehr nachtheiligen oder höchst unangenehmen Geschäften mißbraucht werden. Darum zeichnet hier das Gesetz einige sehr wichtige und bedenkliche Gattungen der Geschäfte aus, welche unter einer allgemeinen, obgleich unumschränkten, Vollmacht (außer dringenden Nothfällen §. 1009. N. 2.) nie stillschweigend begriffen seyn sollen, sondern stets einer ausdrücklichen Erwähnung bedürfen. Ja bey einigen derselben ist auch eine bloße Bezeichnung der Gattung des Geschäftes nicht hinreichend; es muß das einzelne (individuelle) Geschäft bestimmt angegeben werden.

2) Von der ersten Art sind alle in der ersten Abtheilung dieses Paragraphes aufgezähl-

te Gattungen der Geschäfte. Wer also eine allgemeine, obgleich unbeschränkte Vollmacht hat, darf doch kraft derselben weder einen Tausch, Kauf oder ein Darleihen eingehen, noch Geld oder Geldeswerth erheben, oder Processe (als Kläger) anhängig machen, oder sie durch die hier angeführten Arten, als: durch Eide, Vergleiche oder schiedsrichterlichen Ausspruch, dem Ende zuführen. Es muß entweder a) über jede einzelne Gattung, z. B. Anleihen aufzunehmen, Gelder zu erheben u. s. w., oder b) über mehrere (unter sich verbundene) Gattungen eine besondere, die einzelnen Gattungen benennende Vollmacht, z. B. dem Advocaten, daß er Processe anhängig machen, sie durch aufgetragene, angenommene oder zurückgeschobene Eide, oder durch Vergleiche beendigen könne; oder c) es kann zwar eine allgemeine Vollmacht ausgestellt werden, doch mit ausdrücklicher Erwähnung, ob und auf welche der hier aufgezählten Gattungen die Vollmacht auszudehnen sey. Andere hier nicht angeführte Rechtsgeschäfte, z. B. eine Annahme von Schenkungen, die bedingte Annahme einer Erbschaft (§. 802.), ein Verwahrungs-, Leih- oder Miethvertrag u. d. gl., wodurch kein eigenthümliches Gut des Machtgebers veräußert, oder fremdes, eigenthümliches Gut entgeldlich übernommen wird,

sind schon in der allgemeinen Vollmacht gültig begriffen:

3) Bey den in der zweyten Abtheilung des Paragraphs benannten Geschäften aber ist nicht einmahl eine besondere, bloß die Gattung des Geschäfts bezeichnende, Vollmacht, oder Erwähnung, als: Erbschaften überhaupt unbedingt anzunehmen, oder sie auszuschlagen, Schenkungen zu machen, Gesellschaftsverträge einzugehen, was immer für Rechte unentgeldlich aufzugeben, oder Processe überhaupt dem schiedsrichterlichen Ausspruche zu überlassen, hinreichend; sondern es muß bestimmt ausgedruckt werden, wessen Verlassenschaft unbedingt angenommen oder ausgeschlagen, welchen Rechten unentgeldlich entsagt, oder welche Streitigkeit dem schiedsrichterlichen Spruche überlassen werden könne u. s. w. Insbesondere ist zur Abschließung einer Ehe eine auf die Person, mit welcher die Ehe eingegangen werden soll, lautende Vollmacht nothwendig (§. 76.).

4) Bey der ersten Art von Geschäften (N. 2.) wird der Machtgeber von dem Gesetze an keine so strenge Vorsicht, die einzelnen Geschäfte zu bezeichnen, gebunden, weil sie oft nicht möglich ist, und dem vertrauten Bevollmächtigten die Beurtheilung überlassen werden muß, welche einzelne Geschäfte von der bestimmten Gattung nach der sich dar-

biethenden Gelegenheit abzuschließen (z. B. welche unbewegliche Güter zur sogenannten, in einigen Orten, wie in Galizien, gewöhnlichen Contract-Zeit, wo sich erst deren Verkäuflichkeit veroffenbaret, zu kaufen seyn. Daß aber jedem Machtgeber die möglichst genaue Bestimmung zu empfehlen sey, stellt sich von selbst dar *).

§. 1009.

Rechte und Verbindlichkeiten des Gewalthabers;

Der Gewalthaber ist verpflichtet, das Geschäft seinem Versprechen und der erhaltenen Vollmacht gemäß, emsig und redlich zu besorgen, und allen aus dem Geschäfte entspringenden Nutzen dem Machtgeber zu überlassen. Er ist, ob er gleich eine beschränkte Vollmacht hat, berechtiget, alle Mittel anzuwenden, die mit der Natur des Geschäftes nothwendig verbunden, oder der erklärten Absicht des Machtgebers gemäß sind. Ueberschreitet er aber die Gränzen der Vollmacht; so haftet er für die Folgen.

*) Aehnliche mit den hier gemachten Beschränkungen enthält das Preuß. L. R. a. a. O. §§. 99 — 109. Nach dem Codex Napoleons begreift eine in allgemeinen Ausdrücken abgefaßte Vollmacht bloß die Verrichtungen der Verwaltung in sich. Ist aber von Veräußerung, oder Verpfändung, oder einer andern, nur dem Eigenthümer zukommenden, Handlung die Rede; so muß die Vollmacht ausdrücklich darauf gerichtet seyn (art. 1988.).

1) Aus dem Begriffe und der Eintheilung (§. 1002 — 1008.) ergeben sich die Rechte und Pflichten (§§. 1009 — 1019.), so wie auch die Erlöschungsarten der Bevollmächtigung (§§. 1020 — 1026.). Das Vertragsverhältniß fließt zunächst aus der Erklärung der Contrahenten (§. 861.). Hat der Bevollmächtigte die Vollmacht unbestimmt, ohne Modification, angenommen; so hat er eben dadurch auch alle darin enthaltene Rechte und Pflichten übernommen (§. 1002. N. 2.).

2) Die erste Pflicht des Machthabers ist also, das ihm aufgetragene Geschäft der Vollmacht und seinem Versprechen gemäß redlich, und mit einem solchen Grade des Fleißes und der Aufmerksamkeit zu führen, welcher bey gewöhnlichen Fähigkeiten angewendet werden kann (§. 1297.); ja wenn er ein Geschäft als Kunst- oder Sachverständiger übernimmt, so muß er auch den Mangel der erforderlichen Sachkenntnisse und des nothwendigen Fleißes vertreten (§. 1299.).

3) Mit der Vollmacht und erklärten Absicht des Machtgebers werden auch die zur Ausführung nothwendigen Mittel (z. B. Arbeiter zu einer nöthigen Reparatur des anvertrauten Gebäudes zu dingen) zugestanden (§. 914.). Dieser Satz hat jedoch einige Schwierigkeit in der Anwendung, wenn das nothwendige Mit-

tel ein Geschäft von der Art wäre, daß es in der beschränkten Vollmacht nicht begriffen ist, oder eine besondere Vollmacht forderte (§. 1008.). Zwar kann der Machtgeber auch in einem solchen Falle, wie das Gesetz zu erkennen gibt, sich mit der Nothwendigkeit des Mittels rechtfertigen: weil aber diese in der Folge oft bestritten werden kann, oder weil andere Personen, mit denen der Machthaber zur Besorgung des Geschäfts unterhandeln soll, der beschränkten Vollmacht wegen in eine Abschließung einzulassen sich weigern dürften (§. 1017.); so ist es rathsam, schon bey Ausfertigung der Vollmacht auf solche Fälle Bedacht zu nehmen, oder, wenn das Geschäft Aufschub leidet, eine Erweiterung der Vollmacht zu verlangen. Ueberhaupt soll der Machthaber Hindernisse, welche er zu heben unvermögend ist, dem Machtgeber zeitig bekannt machen.

4) Ueberschreitet der Gewalthaber die Grenzen der Vollmacht, indem er seine Vorkehrungen weder aus der ausdrücklichen Vollmacht (§§. 1007. u. 1008.), noch als mit der Natur des Geschäfts und der erklärten Absicht nothwendig verbundene Mittel (N. 2.) zu rechtfertigen im Stande ist; so haftet er für die Folgen, und zwar entweder dem Machtgeber (§. 1295.), oder einem Dritten, mit dem er sich in die Abschließung eines Geschäftes ein-

gelassen (§. 1017.), oder dem er einen Schaden verursachet hat.

5) In der Verwaltung des aufgetragenen Geschäftes ist der Machthaber ein bloßer Stellvertreter des Machtgebers (§. 1002.). Aller aus dem Geschäfte entspringender Nutzen gebührt dem Letzteren, obschon er darauf nicht gerechnet hat, z. B. wenn der Machthaber für den Machtgeber Sachen um einen wohlfeileren Preis eingekauft, oder um einen höheren Preis verkauft hätte, als der Machtgeber verwilligte (dafern nicht etwa ein eigentlicher Verkaufsauftrag zwischen ihnen vorging §. 1086.); daher muß er auch die eingegangenen Zahlungen, wenn er sie zu seinem Nutzen verwendete, oder gegen die Absicht des Machtgebers unbenutzt liegen ließ, ordentlich verzinsen. Wenn aber der Bevollmächtigte nur bey Gelegenheit des Auftrags ein damit in keiner Verbindung stehendes Geschäft mit seinem Eigenthume zu seinem Vortheile unternommen hat; so ist er darüber keine Rechenschaft schuldig.

§. 1010.

Trägt der Gewalthaber das Geschäft ohne Noth einem Dritten auf; so haftet er ganz allein für den Erfolg. Wird ihm aber die Bestellung eines Stellvertreters in der Vollmacht ausdrücklich gestattet, oder durch

die Umstände unvermeidlich; so verantwortet er nur ein bey der Auswahl der Person begangenes Verschulden.

1) Bey der Bevollmächtigung nimmt man gewöhnlich auf die persönlichen Eigenschaften des Bevollmächtigten, auf seine Redlichkeit, Geschicklichkeit, auf seinen Fleiß und seine Haftungsfähigkeit Rücksicht. Er ist also in der Regel nicht befugt, das Geschäft einem Stellvertreter anzuvertrauen. Thut er es dennoch; so haftet er dem Machtgeber für allen Schaden, der ihm durch Verschulden des Stellvertreters verursacht worden, oder auch nur durch einen Zufall, der sich ohne die Aftervollmacht nicht ereignet haben würde (§. 1295.).

2) Eine Ausnahme von der Regel (N. 1.) ist, wenn der Machthaber von dem Machtgeber zur Ernennung eines Stellvertreters berechtiget, oder in dringenden Fällen wegen persönlicher Verhinderung zur Wahl eines Stellvertreters, oder nach der Natur des Geschäftes zur Wahl eines Gehülfen genöthiget worden ist (§. 1009. N. 3.). In diesen Ausnahmsfällen haftet er nur, wenn er in der Auswahl (z. B. eines Unbekannten ohne Prüfungs- oder Fähigkeitszeugniß) die gewöhnliche oder pflichtmäßige Vorsicht (§§. 1297 — 1299.) unterlassen hat. War der Stellvertreter von dem Machtgeber bestimmt, und der

Machthaber wählte dennoch ohne Noth einen andern; so tritt die vorige Vorschrift (N. 1.) ein. Dem Machthaber bleibt der Rückersatz gegen den Stellvertreter vorbehalten. Es kann sich aber auch der Machtgeber an den Stellvertreter halten, entweder mittelst Abtretung des eben erwähnten Ersatzrechtes, oder unmittelbar, wenn der Stellvertreter ein, wissentlich ihm nicht anvertrautes, Geschäft übel geführet hat (§. 1035.).

§. 1011.

Wird mehreren Bevollmächtigten zugleich ein Geschäft aufgetragen; so ist die Mitwirkung Aller zur Gültigkeit des Geschäftes, und Verpflichtung des Machtgebers nothwendig; wenn nicht ausdrücklich Einem oder Mehreren aus ihnen die volle Befugniß in der Vollmacht ertheilt worden ist.

1) Wenn Ein zusammen hängendes, ganzes Geschäft mehreren Bevollmächtigten in Gemeinschaft, wovon hier die Rede ist, aufgetragen wird; so gibt der Machtgeber zu erkennen, daß er es der Beurtheilung oder Ausführung eines einzigen, oder nur einiger aus ihnen nicht überlassen wolle. Die eigenmächtige Abweichung Eines oder einiger derselben von dieser Vorschrift ist also eine Ueberschrei-

tung der Grenzen der Vollmacht. Alle, welche daran Theil nehmen, verantworten die Folgen (§. 1009.), und der Gewaltgeber wird daraus weder den Gewalthabern (§. 1016.), noch jenen, mit welchen das Geschäft eigenmächtig geschlossen worden ist (§. 1017.), verpflichtet. Wenn für den Fall, daß die Machthaber über die Art, das Geschäft zu besorgen, nicht einig werden könnten, in der Vollmacht oder in dem Gesetze (§. 838.) keine Vorsehung getroffen ist; so müßte die Entscheidung des Machtgebers eingehohlet werden. Uebrigens ist das Rechtsverhältniß mehrerer Machthaber unter sich und zu dem Machtgeber, so wie das Rechtsverhältniß mehrerer Machtgeber zu einem oder mehreren gemeinschaftlichen Machthabern aus allgemeineren Vorschriften zu bestimmen (§. 888. u. ff.).

2) Wird die Ausführung eines Geschäftes, welches, wie z. B. die Führung eines Baues, mannigfaltige Sachkenntnisse fordert, ausdrücklich mehreren Bevollmächtigten, oder stillschweigend mehreren Gehülfen überlassen; so ist zu vermuthen, daß jeder nur in Hinsicht des auf seine Sachkenntnisse sich beziehenden Theiles des Geschäftes verpflichtet seyn soll.

§. 1012.

Der Gewalthaber ist schuldig, dem Machtgeber den durch sein Verschulden verursachten Schaden zu ersetzen, und die bey dem Geschäfte vorkommenden Rechnungen, so oft dieser es verlangt, vorzulegen.

1) Die Verbindlichkeit zum Schadenersatze fließt aus der Verbindlichkeit des Machthabers, das übernommene Geschäft redlich und mit dem pflichtmäßigen Fleiße zu besorgen (§. 1009.); die Art des Ersatzes aber ergibt sich aus der Art der Beschädigung (§§. 1323. u. 1324.).

2) In Geschäften, die mit einer Rechnungsführung verbunden sind, läßt sich die Frage, ob und welcher Schade verursacht worden, meistens erst aus der Rechnung ersehen, und weil der Machthaber nur im Nahmen des Machtgebers, und auf dessen Rechnung handelt (§. 1009.); so ist er zur Rechnungslegung verbunden, und zwar nicht bloß erst nach Beendigung, sondern, damit eine nachtheilige Verwaltung nicht weiter um sich greife, auch schon während der Führung des Geschäfts. Die Frage, ob die Rechnung zur Unzeit verlanget werde, entscheidet der Richter (§. 904.).

§. 1013.

Gewalthaber sind, außer dem im §. 1004 enthaltenen Falle, nicht befugt, ih-

rer Bemühung wegen eine Belohnung zu fordern. Es ist ihnen nicht erlaubt, ohne Willen des Machtgebers in Rücksicht auf die Geschäftsverwaltung von einem Dritten Geschenke anzunehmen. Die erhaltenen werden zur Armen-Casse eingezogen.

1) Eine Belohnung aufzurechnen, ist der Gewalthaber, außer dem ob gedachten Falle (§. 1004.), nicht befugt; noch minder gestattet das Gesetz, daß er sich selbe auf einem verdächtigen Wege verschaffe, indem er Geschenke von solchen Personen, mit denen er im Nahmen des Gewaltgebers Geschäfte zu führen hatte, dafür annimmt, z. B. von dem Gegner im Rechtsstreite, oder von dem Käufer oder Pächter des zum Verkaufe oder zur Verpachtung anvertrauten Gutes; das Geschenk mag bedungen oder nicht bedungen, vor, während, oder nach beendigter Führung des Geschäftes gegeben, und es mag dem Machthaber ein erweislicher Schade entstanden, oder ein Gewinn entgangen seyn oder nicht. Es ist genug, daß dadurch ein Verdacht und ein Reitz erregt wird, den Vortheil des Machtgebers nicht unpartheylich zu beobachten.

2) Die Bedingung, daß das Geschenk nur mit Willen des Machtgebers angenommen werden dürfe, hält nicht nur viele ehrliebende Männer überhaupt von der Annahme einer frem-

den Belohnung ab, sondern sie macht den Machtgeber auch desto aufmerksamer, ob der Vortheil, welcher ihm ausschließend gebührt (§. 1009. N. 4.), nicht außer Acht gelassen worden sey. Die Einziehung des Geschenkes (zur Armen-Casse des Orts der Annahme, wie in andern ähnlichen Fällen, Wucherpat. §. 34.) geschieht, weil auch der Geber an der unerlaubten Handlung Theil nimmt, und sie geschieht von Amts wegen, obschon von dem Gewaltgeber keine Anzeige gemacht worden wäre.

3) Aus dem Grunde dieser Vorschrift (N. 1.) würde, wie schon an einem andern Orte angedeutet ward (§§. 271. u. 272.), auch jener Machthaber verantwortlich, welcher ein Geschäft übernähme, oder fort setzte, wobey sein eigener Vortheil mit dem Vortheile des Machtgebers, oder die Vortheile zwey verschiedener Machtgeber mit einander in Widerspruch geriethen.

§. 1014.

Der Gewaltgeber ist verbunden, dem Gewalthaber allen zur Besorgung des Geschäftes nothwendig oder nützlich gemachten Aufwand, selbst bey fehlgeschlagenem Erfolge, zu ersetzen, und ihm auf Verlangen zur Bestreitung der baren Aus- des Gewaltgebers;

lagen auch einen angemessenen Vorschuß zu leisten; er muß ferner allen durch sein Verschulden entstandenen, oder mit der Erfüllung des Auftrages verbundenen Schaden vergüten.

1) Jeder Gewalthaber, obschon er für seine Bemühung eine Belohnung erhält, kann den Aufwand, welcher im Nahmen und auf das Geschäft, folglich auf die eigenthümliche Sache des Machtgebers gemacht wird, den Ersatz fordern; doch nur den nothwendigen und nützlichen, dafern er wenigstens zur Zeit der Verwendung ein solcher war. Denn der ohne Verschulden des Machthabers (§. 1012.) fehlgeschlagene Erfolg gründet sich entweder in einem übel berechneten Plane des Machtgebers, oder in einem Zufalle, der sich in seiner Person, oder in seinem Eigenthume ereignet, folglich von ihm getragen werden muß (§. 1311.). Ob der Aufwand nützlich war, muß aus der Zweckmäßigkeit, aus dem gewöhnlichen Gange der Dinge, und die Größe des Betrages oft auch aus dem Anstande, oder der Würde des Machtgebers, in dessen Nahmen er zu machen war, beurtheilet werden. Dem Bevollmächtigten liegt aber der Beweis ob; die Berufung auf geheime Auslagen, worüber er sich nicht ausweisen kann, könnte vom Gerichte nicht als geltend angenommen werden.

2) Auf einen angemessenen Vorschuß kann der Bevollmächtigte dringen, weil er nur seine Mühe verheißen hat, nicht auch, daß er sein Capital, welches ihm selbst Nutzen bringen soll, zu fremdem Nutzen verwenden wolle. Hat er den angemessenen Vorschuß aus seinem Eigenen geleistet; so kann er von der Zeit, zu welcher er ihn nach dem Ausweise gemacht hat, auch die ordentlichen Zinsen fordern.

3) Beyspiele einer von dem Gewaltgeber zu leistenden Vergütung sind, wenn er dem Bevollmächtigten wissentlich ein bösartiges Thier, so ihn beschädigte, zum Verkaufe, oder eine versiegelte, verbothene Ware, mit der er zu seinem Nachtheile angehalten ward, zur Ueberführung übergeben, oder Sachen aus einem Brande, wodurch der Nachthaber beschädiget worden, zu retten, den Auftrag gab.

§. 1015.

Leidet der Gewalthaber bey der Geschäftsführung nur zufälliger Weise Schaden; so kann er in dem Falle, daß er das Geschäft unentgeldlich zu besorgen übernahm, einen solchen Betrag fordern, welcher ihm bey einem entgeldlichen Vertrage zur Vergütung der Bemühung nach dem höchsten Schätzungswerthe gebührt haben würde.

Ein bloß zufälliger Schade, z. B. durch Ungewitter, räuberischen Angriff, trifft den Eigenthümer (§. 1311.), folglich entweder den Machtgeber oder den Machthaber, je nachdem er sich an den eigenthümlichen Sachen des einen oder des andern zugetragen hat. Nur die billige Betrachtung, daß ein unbelohnter Sachwalter wenigstens an seinem Vermögen keinen, oder doch keinen sehr erheblichen Abbruch leiden wollte, und daß der Machtgeber ohne die freundschaftliche Willfährigkeit sehr wahrscheinlich zu einer Belohnung sich verstanden haben würde, gab den Maßstab an die Hand, daß dem Machthaber die höchste Belohnung, die für eine solche Bemühung mit Rücksicht der Umstände vermöge der Gewohnheit allenfalls von Sachverständigen ausgemessen wird, zur Entschädigung (dafern sie diese etwa nicht überstiege) zuerkannt werden soll.

§. 1016.

Ueberschreitet der Gewalthaber die Gränzen seiner Vollmacht; so ist der Gewaltgeber nur in so fern verbunden, als er das Geschäft genehmiget, oder den aus dem Geschäfte entstandenen Vortheil sich zuwendet.

1) Ob der Bevollmächtigte die Grenzen überschritten habe, muß theils aus der ausdrück-

lichen Vollmacht, theils aus dem Gesetze (§. 1008.), theils aus der Natur des aufgetragenen Geschäftes (§. 1009.) abgenommen werden. In so fern die Grenzen überschritten sind, ist der Machtgeber aus seiner Einwilligung nicht verpflichtet (§. 861.), vielmehr haftet ihm der Machthaber für alle Folgen (§. 1009.)

2) Wenn aber der Machtgeber das Geschäft während oder nach vollendeter Geschäftsführung begnehmiget; so wird er aus seiner neu hinzu gekommenen Einwilligung verbunden; und will er sich den Vortheil eigenthümlich zuwenden, so muß er sich auch den Aufwand gefallen lassen (§. 1037.). Daher muß ich z. B. ein Pferd, das ich dem A höchstens um 100 Ducaten mir zu kaufen auftrug, zwar um 100, aber nicht um 120 Ducaten, die er dafür gab, übernehmen. So bald ich aber nach dem mir bekannt gemachten Preise das Pferd übernommen und benützt habe, muß ich auch den höheren Preis bezahlen.

§. 1017.

in Rücksicht eines Dritten.

In so fern der Gewalthaber nach dem Inhalte der Vollmacht den Gewaltgeber vorstellt, kann er ihm Rechte erwerben und Verbindlichkeiten auflegen. Hat er also innerhalb der Gränzen der offenen Vollmacht mit einem Dritten einen Vertrag ge-

schlossen; so kommen die dadurch gegründeten Rechte und Verbindlichkeiten dem Gewaltgeber und dem Dritten; nicht aber dem Gewalthaber zu. Die dem Gewalthaber ertheilte geheime Vollmacht hat auf die Rechte des Dritten keinen Einfluß.

1) Das Rechtsverhältniß zwischen dem Machtgeber und Machthaber (§§. 1002 — 1016) ist von dem Rechtsverhältnisse, in welchem sie mit fremden Personen stehen, verschieden. Jenes ist beyden Contrahenten aus ihrer gegenseitigen Erklärung bekannt, und wird dieser Erklärung gemäß beurtheilet (§. 1009.). Mit Fremden tritt der Machtgeber nur in so weit in ein Rechtsverhältniß, als sein Machthaber sich ihnen als solcher ankündiget, und kraft seiner vorgezeigten Vollmacht ankündigen kann. In dieser Hinsicht ist die Vollmacht eine öffentliche oder eine geheime (Instruction), je nachdem sie zur Vorweisung bestimmt ist oder nicht. Letztere enthält oft Beschränkungen, oft auch Erweiterungen der ersten, z. B. auf welche Bedingungen der Machthaber im äußersten Falle einen Vertrag (z. B. um welchen hohen Preis er einen Kauf) abschließen dürfe. So bald letztere vorgezeigt wird, ist sie einer öffentlichen gleich zu halten.

2) Kündiget jemand sich (z. B. bey Annahme oder Ausschlagung eines Nachlasses,

oder Abschließung eines Vertrages) durch seine Vollmacht als Machthaber an; so erklärt er, daß er nicht für sich, sondern für den Machtgeber, als dessen Organ, Rechte und Verbindlichkeiten übernehmen wolle, und daß er es könne. Willigt nun der andere Theil in diese Erklärung ein; so werden nur zwischen ihm und dem Machtgeber, nicht aber für den Machthaber Rechte und Verbindlichkeiten gegründet (§. 861.). Die wechselseitigen Klagen aus dem abgeschlossenen Geschäfte haben zwischen dem Machtgeber und dem Dritten Statt *):

3) In so fern der Bevollmächtigte die Grenzen seiner Vollmacht überschreitet, handelt er schon nicht mehr mit Einwilligung (§. 1005.), nicht mehr im Nahmen seines Machtgebers; er kann ihm über die Grenzen der Vollmacht weder Rechte, noch Verbindlichkeiten gründen (§. 881.). Wer sich mit dem Bevollmächtigten, etwa wegen der von ihm gemachten Hoffnung oder unbedingten Zusicherung der Begnehmigung (§. 1017.), über die Grenzen der Vollmacht einläßt, mag bey versagter Begnehmigung von dem Geschäfte zurück treten, oder sich an den Bevollmächtigten halten, in so weit dieser durch sein Versprechen sich verbindlich gemacht hat (§. 881.).

*) Die Subtilitäten des Römischen Rechtes haben auch hierin keinen Gebrauch. Höpfner a. a. O. §. 932.

Um so mehr kann der Dritte, wenn ein Bevollmächtigter bloß in seinem eigenen Nahmen das Geschäft geschlossen hat, nur von diesem die Erfüllung des Versprechens fordern.

4) Wie man in Rechtsgeschäften überhaupt nur nach seinen Aeußerungen, nicht nach seinem geheimen Vorbehalte beurtheilet wird (§. 861.), so muß auch der Machtgeber nach dem Inhalte seiner öffentlichen Vollmacht haften, obschon der Machthaber die ihm in der geheimen Vollmacht gesetzten Grenzen überschritten hätte. Er muß z. B:, wenn er dem Machthaber eine unbeschränkte Vollmacht, ein Gut zu kaufen, ertheilet hat, den von demselben zugesagten Kaufpreis von 100,000 fl. bezahlen, und kann, wenn er dem Machthaber in dem geheimen Auftrage auf 80,000 fl. beschränkte, nur von diesem die Schadloshaltung verlangen.

5) Wenn aber der Machthaber seine geheime Vollmacht vorweiset, und ein Geschäft innerhalb der ihm dort ertheilten (erweiterten) Grenzen vornimmt; so handelt er im Nahmen, und aus der Einwilligung seines Machtgebers. Die geheime Vollmacht geht dadurch in eine öffentliche über (N. 1.), und der Dritte tritt mit dem Machtgeber in das nähmliche Rechtsverhältniß, wie bey einer öffentlichen Vollmacht.

6) In wie weit ein Machtgeber für einen durch seinen Machthaber einem Dritten, besonders durch Ueberschreitung der Vollmacht, verursachten Schaden hafte, wird an einem andern Orte gesagt werden (§. 1301.).

§. 1018.

Auch in dem Falle, daß der Gewaltgeber einen solchen Gewalthaber, der sich selbst zu verbinden unfähig ist, aufgestellt hat, sind die innerhalb der Gränzen der Vollmacht geschlossenen Geschäfte sowohl für den Gewaltgeber, als für den Dritten verbindlich.

1) Da ein Bevollmächtigter, welcher eine bestimmte Vollmacht hat, als ein bloßes Organ zu betrachten ist, und die hiernach aus einem, mit einem Dritten abgeschlossenen, Geschäfte entspringenden Rechte und Verbindlichkeiten nur dem Machtgeber zukommen sollen (§. 1017.): so ist das Geschäft gültig, obschon der Bevollmächtigte für seine Person (wie z. B. ein Minderjähriger oder erklärter Verschwender nach den bürgerlichen Gesetzen) sich zu verbinden unfähig wäre. Doch versteht sich, daß, wenn die gültige Abschließung des Geschäfts Besonnenheit fordert, das Geschäft in einem solchen Zustande müsse abgeschlossen worden seyn (§. 865.).

2) Ob in den besonderen Fällen, wo aus einem aufgetragenen Geschäfte auch für den Machthaber Rechte (§§. 1004. u. 1014.) oder Verbindlichkeiten (§§. 1012. u. 1017. N. 3.) entspringen, dieselben auch einem solchen Machthaber (N. 1.) zukommen, und ob für den Schaden, welchen er dem Dritten verursachet hat, der Machtgeber haften, oder der Dritte ihn sich selbst beymessen müsse, ist aus allgemeinen Vorschriften zu entscheiden (§§. 865. 1299. 1301. 1304. u. 1308.). Daraus läßt sich zugleich abnehmen, ob man einen solchen Bevollmächtigten anzuerkennen, und mit ihm in ein Geschäft sich einzulassen schuldig sey.

§. 1019.

Wenn der Machthaber den Auftrag, einem Dritten einen Vortheil zuzuwenden, erhalten und angenommen hat; so erlangt der Dritte, so bald er von dem Machtgeber oder Machthaber davon benachrichtiget worden ist, das Recht gegen den Einen oder den Andern Klage zu führen.

1) Aus einem Bevollmächtigungsvertrage entsteht zunächst nur ein Rechtsverhältniß zwischen den beyden Contrahenten, nicht auch für einen Dritten, welcher, obschon der Auftrag ein mit ihm abzuschließendes Geschäft betrifft,

noch keinen Theil daran genommen hat (§. 881.).

2) Sobald aber der Dritte entweder von dem Machtgeber oder von dem Machthaber eine bestimmte Nachricht davon erhält, so wird ihm der Letztere als ein Stellvertreter des Ersteren angekündiget, der kraft der übernommenen Vollmacht das Geschäft mit ihm abschließen soll (§. 1009.). Wenn also A von B den Auftrag übernommen hat, dem C ein Geschenk von 1000 fl., oder ein angemessenes belohnendes Geschenk zu geben; so kann der benachrichtigte C den B vor Gericht dazu anhalten (§. 1409.). Eben das läßt sich auf die Abschließung anderer Verträge, dafern sie nicht ganz unbestimmt gelassen worden sind (§. 936.), anwenden.

§. 1020.

Auflösung des Vertrages durch den Widerruf.

Es steht dem Machtgeber frey, die Vollmacht nach Belieben zu widerrufen; doch muß er dem Gewalthaber nicht nur die in der Zwischenzeit gehabten Kosten und den sonst erlittenen Schaden ersetzen; sondern auch einen der Bemühung angemessenen Theil der Belohnung entrichten. Dieses findet auch dann Statt, wenn die Vollendung des Geschäftes durch einen Zufall verhindert worden ist.

§. 1021.

die Aufkündigung;

Auch der Machthaber kann die angenommene Vollmacht aufkünden. Wenn er sie aber vor Vollendung des ihm insbesondere aufgetragenen, oder vermöge der allgemeinen Vollmacht angefangenen Geschäftes aufkündet; so muß er, dafern nicht ein unvorgesehenes und unvermeidliches Hinderniß eingetreten ist, allen daraus entstandenen Schaden ersetzen.

1) Obschon Verträge in der Regel nicht einseitig aufgehoben werden können (§. 861. N. 4.); so leidet dieses doch, in so fern man auf sein Recht Verzicht thun kann (§. 1444.), bey wohlthätigen Verträgen, worunter der Bevollmächtigungsvertrag seiner Natur nach gehört, eine Ausnahme (§§. 962. u. 977.). Ja die Vollmacht muß, wenn sie auch mit der Zusicherung einer Belohnung verbunden wird, darum widerruflich seyn, weil dieser Vertrag ein beharrliches Zutrauen des Machtgebers fordert, welches aus Ursachen, worüber sich oft nicht wohl rechten läßt, verloren gehen kann. Daher könnte selbst in dem Falle, daß der Machthaber auf längere Zeit oder auf lebenslang bestellt worden wäre, der Machtgeber, wenn er die Vollmacht ohne rechtsgültige Ursache vor der Zeit widerruft, zwar zur Fort-

setzung der zugesicherten Belohnung, nie aber dazu angehalten werden, daß er seine Geschäfte von dem ihm lästigen Machthaber besorgen lasse. Doch versteht sich von selbst, daß ein Geschäft, welches der Machthaber zu seinem eigenen gemacht, und zu seinem eigenthümlichen Vortheile auszuführen hat (§. 1002. N. 3.), von dem Machtgeber nicht mehr widerrufen werden könne (§. 1404.).

2) Der Widerruf kann auch stillschweigend, wie durch Bestellung eines andern Machthabers oder durch Verfügungen, womit der Auftrag unvereinbarlich ist, geschehen. Auch bezieht der Widerruf sich zugleich auf den von dem Machthaber willkürlich ernannten Stellvertreter.

3) Wenn aber auch keine Dauerzeit der Bevollmächtigung bestimmt ist, so muß doch der widerrufende Machtgeber dem Machthaber sowohl den in der Zwischenzeit rechtmäßig gemachten Aufwand, als auch den, aus der Vollmacht (§. 1014.), und insbesondere den aus einem unzeitigen Widerrufe, erlittenen Schaden ersetzen, wie auch die verheißene Belohnung, oder, wenn der Machthaber sein Geschäft noch nicht vollendet hat, wenigstens einen der bisherigen Bemühung angemessenen Theil derselben entrichten.

4) Das Verhältniß zwischen einem Machtgeber und Machthaber ist, ob es gleich nicht etwa unentgeldlich und aus bloßer Freundschaft eingegangen wird, doch immer so beschaffen, daß es eben so wenig rathsam ist, den Machthaber zur Fortsetzung dieses Verhältnisses zu zwingen. Hat der Bevollmächtigte eine allgemeine Vollmacht, und hat er entweder noch keine Geschäftsbesorgung angefangen, oder ein angefangenes einzelnes, darunter begriffenes Geschäft bereits vollendet; so kann er die Vollmacht ohne Anstand aufkünden.

5) Ist aber dem Machtgeber ein besonderes Geschäft aufgetragen, und von ihm zwar unternommen, aber nicht ausgeführt worden, oder hat er kraft der allgemeinen Vollmacht ein Geschäft angefangen, und noch nicht vollendet: so muß er, wenn die Aufkündung ohne ein unvermeidliches und unvorgesehenes Hinderniß geschieht, dem Machtgeber allen aus der unzeitigen Aufkündung entspringenden Schaden ersetzen (§. 1293.). Die weiteren, auch nach der geschehenen Aufkündung zu erfüllenden Pflichten folgen unten (§. 1025.). Uebrigens kann die Aufkündung zu mehrerer Sicherheit auch gerichtlich, und, wenn es die Umstände fordern, durch Edicte geschehen (§. 1026. N. 2.).

§. 1022.

In der Regel wird die Vollmacht so- den Tod.
wohl durch den Tod des Gewaltgebers, als des Gewalthabers aufgehoben. Läßt sich aber das angefangene Geschäft ohne offenbaren Nachtheil der Erben nicht unterbrechen, oder erstreckt sich die Vollmacht selbst auf den Sterbefall des Gewaltgebers; so hat der Gewalthaber das Recht und die Pflicht, das Geschäft zu vollenden.

1) Der Grund der hier aufgestellten Regel ergibt sich aus dem Verhältnisse der beyden vertragmachenden Theile (§§. 918. 1010. N. 1. u. §. 1021. N. 1.). Eine Ausnahme von dieser Regel tritt ein, wenn ein angefangenes Geschäft ohne offenbaren Nachtheil der Erben, nähmlich des Erben des Machthabers oder des Machtgebers, sich nicht unterbrechen läßt. Letzteres ist öfters der Fall, besonders bey kaufmännischen Geschäften und Proceß-Führungen. Ersteres ereignet sich seltener, und setzt voraus, daß der Erbe des Machthabers das Geschäft fort zu setzen fähig sey. In einem solchen Falle ist der Erbe zwar nicht verpflichtet, aber berechtiget, das Geschäft fort zu setzen, oder, wenn ihm die Fortsetzung verweigert würde, die Entschädigung zu verlangen.

2) Eine zweyte, öfter vorkommende Ausnahme ist, wenn der Machtgeber ausdrücklich die Vollmacht für sich und seine Erben ausgestellt hat. Durch die Annahme einer solchen Vollmacht verpflichtet sich der Machthaber, das angefangene Geschäft noch nach dem Tode des Machtgebers zu vollenden. Eine weitere Ausnahme, wenn der Auftrag seiner Natur nach erst nach dem Tode des Machtgebers ausgerichtet werden kann (§. 709.), verdient kaum eine Erwähnung.

§. 1023.

Die von einem Körper (Gemeinschaft) ausgestellten und übernommenen Vollmachten werden durch die Erlöschung der Gemeinschaft aufgehoben.

Mit dem Tode einer einzelnen, physischen Person kommt die Erlöschung einer moralischen Person, einer kleineren oder größeren Gesellschaft überein, welche durch das wirkliche Aussterben der Mitglieder, durch freywillige Auflösung, oder durch öffentliche Aufhebung, und manche andere Arten erfolgen kann (§. 578. 1205 — 1214. Strafges. II. §. 39. d)). Dadurch erlischt also auch die von ihr ertheilte, oder die von ihr übernommene Vollmacht (§. 1022.).

§. 1024.

Verfällt der Machtgeber in Concurs; so sind alle Handlungen, die der Gewalthaber nach Kundmachung des Concurses im Nahmen des Concurs-Schuldners unternommen hat, ohne Rechtskraft. Eben so erklärt die Verhängung des Concurses über das Vermögen des Machthabers schon an und für sich die ertheilte Vollmacht für aufgehoben. oder Concurs.

1) Dem natürlichen Tode (§. 1022.) ist auch der bürgerliche gleich zu achten, welcher durch die wegen überwiegenden Schuldenstandes vom Gerichte zu Folge der Concurs-Ordnung verhängte Kundmachung des Concurses eintritt.

2) Verfällt der Machtgeber in Concurs, so laufen, nebst dem Bevollmächtigten in Rücksicht des ihm gebührenden Ersatzes (§. 1014.), auch alle übrige Gläubiger Gefahr, durch Fortsetzung der von ihm aufgetragenen Geschäfte noch größeren Abbruch zu leiden, und kein Dritter kann sich mehr sicher mit ihm in Geschäfte einlassen. Der Bevollmächtigte muß daher auch die angefangenen Geschäfte, in so weit es ohne offenbaren Nachtheil der Masse geschehen kann, bis auf weitere Anweisung in unverändertem Zustande lassen.

3) Ein in Concurs verfallener Machthaber verliert billig das Zutrauen des Machtgebers, wenn nicht in seine Redlichkeit, doch in seine Geschicklichkeit und Haftungsfähigkeit (§. 1014.). Zwar kann man wissentlich auch einem rechtlich Unfähigen Aufträge geben (§. 1018.); aber es ist nicht zu vermuthen, daß man sie von jenem, der unerwartet erst in der Folge unfähig geworden ist, wolle fort setzen lassen, besonders da auch andere Personen ein gegründetes Bedenken nehmen, mit einem solchen Bevollmächtigten Geschäfte abzuschließen.

§. 1025.

In wie fern die Verbindlichkeit fortdauere.

Wird die Vollmacht durch Widerruf, Aufkündung, oder durch den Tod des Gewaltgebers oder Gewalthabers aufgehoben; so müssen doch die Geschäfte, welche keinen Aufschub leiden, so lange fortgesetzt werden, bis von dem Machtgeber oder dessen Erben eine andere Verfügung getroffen worden ist, oder füglich getroffen werden konnte.

1) Zu dem Ende muß insbesondere, wenn die Vollmacht durch den Tod des einen Theils erlischt, dem andern Theile, oder dessen Erben, dafern ihnen der Todfall unbekannt seyn kann, Nachricht davon gegeben werden. Unterläßt dann der Machtgeber oder dessen Er-

ben, binnen eines angemessenen, allenfalls vom Gerichte zu bestimmenden Zeitraumes, die weiteren Vorkehrungen zu treffen; so müssen sie sich den Nachtheil aus der Unterbrechung der Geschäfte selbst beymessen, und der Machthaber oder dessen Erben, wenn sie die Geschäfte ohne Verpflichtung länger fortsetzen, sind als Geschäftsführer ohne Auftrag zu behandeln.

2) Durch die Auflösung des Bevollmächtigungsvertrages werden aber die dadurch bereits erworbenen Rechte nicht aufgehoben. Demnach muß der Machtgeber oder dessen Erben dem Machthaber oder dessen Erben den Ersatz des Aufwandes, oder erlittenen Schadens, und die rückständige Belohnung entrichten (§. 1020.), so wie auch diese verpflichtet bleiben, über das geführte Geschäft Rechenschaft zu geben (§. 1012.), den Machtgeber oder neu bestellten Bevollmächtigten von der Lage der noch unvollendeten Geschäfte in die Kenntniß zu setzen, und alles, was sie aus dem Vermögen des Machtgebers, oder an Urkunden in Händen haben, insbesondere die ausgestellte Vollmacht, zurück zu stellen.

§. 1026.

Auch bleiben die mit einem Dritten, dem die Aufhebung der Vollmacht ohne

sein Verschulden unbekannt war, geschlossenen Verträge verbindlich, und der Gewaltgeber kann sich nur bey dem Gewalthaber, der die Aufhebung verschwiegen hat, wegen seines Schadens erhohlen.

1) Die Gerechtigkeit dieser Vorschrift wird allgemein dann anerkannt, wenn dem Machtgeber die Personen, mit welchen sein Machthaber in Unterhandlungen stand, oder stehen mußte, bekannt waren, folglich er sie aus seinem Verschulden von der Aufhebung zu benachrichtigen, und vor Schaden sicher zu stellen unterließ.

2) Bedenklicher scheint die Anwendung dieser Vorschrift auf den Fall, wo dem Machtgeber die Personen, mit welchen in seinem Nahmen von dem Machthaber Geschäfte oder Unterhandlungen vorgenommen wurden, nicht bekannt waren *), nicht leicht bekannt seyn konnten. Allein auch in diesem Falle ist es der Gerechtigkeit angemessener, daß der Schade nicht von dem ganz schuldlosen Dritten, der im Vertrauen auf die ausgestellte, seines Wissens nicht aufgehobene Vollmacht mit dem Machthaber sich in Geschäfte einließ, son-

*) Das Preuß. L. R. spricht den Gewaltgeber in diesem Falle von der Haftung frey, a. a. O. §§. 170. u. 171. Das gemeine Recht (§. 10. J. et l. 26. §. 1. D. mand.) und das Französische (art. 2005.) stimmen mit dem unsrigen überein.

dern von dem Machtgeber (mit dem Rechte des Rückersatzes wider den Machthaber) getragen werde, da der Machtgeber kaum in irgend einem Falle von allem Versehen frey gesprochen werden kann. Er konnte und sollte sich vorsehen, wem er seine Vollmacht und seine Rechte anvertraue (§. 367. N. 3.), oder mit wem der Machthaber Verkehr treibe, oder treiben sollte; und ihm steht es zu, die Zurücknahme der Vollmacht klug und schnell einzuleiten, oder die Aufhebung derselben allenfalls durch Edicte bekannt machen zu lassen u. d. gl. Das Nähmliche ist auf den Fall anzuwenden, daß jemand redlicher Weise mit dem Bevollmächtigten ein Geschäft über eine Sache geschlossen hat, die immittelst unmittelbar von dem Gewaltgeber selbst einem andern überlassen worden ist.

§. 1027.

Stillschweigende Bevollmächtigung der Dienstpersonen.

Die in diesem Hauptstücke enthaltenen Vorschriften haben auch ihre Anwendung auf die Eigenthümer einer Handlung, eines Schiffes, Kaufladens oder andern Gewerbes, welche die Verwaltung einem Factor, Schiffer, Ladendiener oder andern Geschäftsträgern anvertrauen.

§. 1028.

Die Rechte solcher Geschäftsführer sind vorzüglich aus der Urkunde ihrer Bestellung, dergleichen unter Handelsleuten das ordentlich kundgemachte Befugniß der Unterzeichnung (Firma) ist, zu beurtheilen.

§. 1029.

Ist die Vollmacht nicht schriftlich gegeben worden; so wird ihr Umfang aus dem Gegenstande, und aus der Natur des Geschäftes beurtheilet. Wer einem Andern eine Verwaltung anvertraut hat, von dem wird vermuthet, daß er ihm auch die Macht eingeräumt habe, alles dasjenige zu thun, was die Verwaltung selbst erfordert und was gewöhnlich damit verbunden ist. (§. 1009.).

§. 1030.

Gestattet der Eigenthümer einer Handlung, oder eines Gewerbes seinem Diener oder Lehrlinge, Waaren im Laden oder ausser demselben zu verkaufen; so wird vermuthet, daß sie bevollmächtigt seyn, die Bezahlung zu empfangen, und Quittungen dagegen auszustellen.

§. 1031.

Die Vollmacht, Waaren im Nahmen des Eigenthümers zu verkaufen, erstreckt sich aber nicht auf das Recht, in seinem Nahmen Waaren einzukaufen; auch dürfen Fuhrleute weder den Werth der ihnen anvertrauten Güter beziehen, noch Geld darauf anleihen, wenn es nicht ausdrücklich in Frachtbriefen bestimmt worden ist.

1) Bisher war von einer ausdrücklichen Privat-Bevollmächtigung die Rede (§§. 1003 — 1026.). Davon unterscheidet sich die stillschweigende, welche auf dem Grundsatze beruhet, daß, wenn jemand ausdrücklich ein weit umfassendes Hauptgeschäft anvertrauet worden ist, ihm auch die, als nothwendige und zweckmäßige Mittel damit verbundenen, allenfalls mit andern abzuschließenden Nebengeschäfte überlassen seyn (§. 1009.). Solche General-Bevollmächtigte sind hauptsächlich: Factoren; Buchhalter, Ladendiener; Schiffer, Fuhrleute; Verwalter unbeweglicher Güter u. d. gl., von denen aber sowohl die eigentlichen Dienstpersonen (§. 1032.), als auch die nur zur Verrichtung gewisser Arbeiten und Dienste bestellten Personen (§. 1163.) zu unterscheiden sind.

2) Zuvörderst muß derjenige, welcher mit Sicherheit Geschäfte mit solchen Bevollmächtigten eingehen will, nachforschen, zu welcher Art von Geschäften sie ordentlich bestellt, und ob sie mit Vollmachten oder Bestellungsurkunden versehen seyn. Dergleichen sind Firmen und Procuren; Contracte zwischen Rhedern und Schiffern; Frachtbriefe u. d. gl. Diese einzusehen, ist um so vorsichtiger, als dadurch die ihnen gewöhnlich zukommenden Befugnisse erweitert, oder beschränkt seyn können, vorzüglich in Rücksicht solcher Geschäfte, die in der Regel eine besondere Vollmacht fordern (§§. 1008. u. 1009.).

3) Im Abgange einer schriftlichen Urkunde ist darauf zu sehen, welches Hauptgeschäft von einem solchen Bevollmächtigten unter den Augen seines Bestellers geführt werde, und welche Nebengeschäfte wesentlich oder doch ordentlicher Weise damit verknüpft seyn; indem daraus wenigstens eine gegründete Vermuthung entsteht, daß ihm alle diese Geschäfte zur Besorgung überlassen seyn. Die vorstehenden Paragraphe erklären dieß durch einige bekannte, von Handlungsgeschäften hergehohlte, Beyspiele, die in dem Handlungsrechte weiter ausgeführt werden *). Beyspiele von anderer Art kommen an mehreren Orten vor.

*) Das Preuß. L. R. handelt davon im II. Th. 8. T.

§. 1032.

Dienstgeber und Familienhäupter sind nicht verbunden, das, was von ihren Dienstpersonen oder andern Hausgenossen in ihrem Nahmen auf Borg genommen wird, zu bezahlen. Der Borger muß in solchen Fällen den gemachten Auftrag erweisen.

Eigentliche Dienstpersonen, welche für einen bestimmten Lohn bey Privaten zu (häuslichen) Diensten, die weder in Ausübung einer Kunst oder eines Gewerbes bestehen, noch eine wissenschaftliche Vorbereitung voraus setzen, sich verdingen, sind ordentlicher Weise nicht dazu bestimmt, mit anderen Personen Geschäfte, zumahl auf Borg, im Nahmen ihrer Dienstgeber abzuschließen; und eben so wenig sind es die Familien-Glieder im Nahmen des Familien-Haupts. Sie bedürfen hierzu einer ausdrücklichen, schriftlichen oder mündlichen, Vollmacht.

§. 1033.

Besteht aber zwischen dem Borgnehmer und dem Borggeber ein ordentliches Einschreibebuch, worin die ausgeborgten Sachen aufgezeichnet werden; so gilt die Vermuthung, daß der Ueberbringer dieses

Buches bevollmächtiget sey, die Waare auf Borg zu nehmen.

Damit das Einschreibbuch die Stelle einer Vollmacht vertrete (§. 1032.), und sowohl der Borggeber als der Borgnehmer vor Schaden bewahrt werde, muß der erstere unmittelbar von dem letzteren die Versicherung erhalten, daß mit seinem Wissen und Willen ein solches Einschreibbuch bestehe; das Buch muß keine andere, als die dahin gehörigen, Borgposten enthalten, und es ist von einem und von dem andern Theile darüber zu wachen, daß keine Verfälschung unterlaufe, und der Credit nicht durch längere als die ausdrücklich oder stillschweigend mittelst Gewohnheit bestimmte Zeit (z. B. eines Jahres) fort gesetzt werde. Daß das Einschreibbuch immer von der nähmlichen Person zum Borgnehmen überbracht werde, ist ordentlicher Weise nicht nothwendig. Der Borgnehmer, oder derjenige, dem er das Einschreibbuch anvertrauet, muß Sorge tragen, daß es nicht in andere, unsichere Hände gerathe.

§. 1034.

Gerichtliche und gesetzliche Bevollmächtigung.

Das Recht der Vormünder und Curatoren, die Geschäfte ihrer Pflegebefohlenen zu verwalten, gründet sich auf die Anordnung des Gerichtes, von welchem sie be-

stellet sind. Dem Vater und dem Ehemanne wird das Befugniß zur Vertretung des Kindes und der Gattinn von dem Gesetze eingeräumt. Hierüber sind die Vorschriften an den gehörigen Orten enthalten.

1) Nächst der Privat-Bevollmächtigung (§§. 1003 — 1033.) gibt es eine öffentliche, die von der Staatsgewalt geschieht. Eine solche ist zuerst die obrigkeitliche, da die Vollmacht zunächst von den Gerichten nach Anweisung der bürgerlichen Gesetze und der Gerichtsordnung, wie den Vormündern und verschiedenen Arten der Curatoren (§§. 190. 204. 269. 280. 960. u. 968.), oder von andern Behörden in ihrem Wirkungskreise Beamten oder Privat-Personen ertheilet wird, und deren Grenzen theils aus den darüber bestehenden Gesetzen, theils aus den, den Bevollmächtigten darüber ausgefertigten, Urkunden zu erkennen sind.

2) Eine öffentliche Bevollmächtigung ist auch die gesetzliche, die unmittelbar aus dem Gesetze entsteht. Dahin gehört die Macht des Ehemannes, seine Gattinn (§§. 91. u. 1237. ff.), und des Vaters, seine Kinder zu vertreten (§. 152.), so wie überhaupt die Macht, welche öffentlichen Beamten durch die allgemeinen Gesetze oder besondere Amtsvorschriften ertheilet wird; woraus insbesondere in Fällen,

die eine besondere Vollmacht fordern (§§. 233. 282. 1008.), die Grenzen des Auftrages abzunehmen sind.

§. 1035.

Geschäftsführung ohne Auftrag;

Wer weder durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Vertrag, noch vom Gerichte, noch aus dem Gesetze das Befugniß erhalten hat, darf der Regel nach sich in das Geschäft eines Andern nicht mengen. Hätte er sich dessen angemaßt; so ist er für alle Folgen verantwortlich.

1) Von der Bevollmächtigung überhaupt (§. 1034.), die stets einen öffentlichen oder Privat-Auftrag voraus setzt (§. 1002.), unterscheidet sich die (freywillige) Geschäftsführung ohne (allen öffentlichen oder Privat-) Auftrag. Außer den bestimmten Fällen, wo Personen, die ihre Geschäfte weder unmittelbar selbst, noch mittelst Privat-Bevollmächtigter besorgen können, eines besondern Schutzes bedürfen (§. 270.), legt das Gesetz keinem Bürger die Pflicht auf, sich der Geschäfte seines Mitbürgers anzunehmen; ja das Gesetz erklärt es in der Regel sogar für eine widerrechtliche Anmassung.

2) Für jeden Bürger, der die natürliche, allgemeine Fähigkeit, seine Geschäfte zu besorgen, besitzt, streitet die in dem Naturtriebe,

und der Vernunft gegründete Vermuthung, daß er das, was ihm nützlich ist, nicht außer Acht lassen werde, und, wenn er darin zu kurzsichtig scheint, so mag man ihn mit seinen besseren Einsichten, Kenntnissen und guten Rathschlägen unterstützen. Wer aber Wohlthaten aufdringen will, läuft in der besten Absicht bey Verschiedenheit der Ansichten und Lagen, bey der Schwierigkeit, die Neigungen, Zwecke, Mittel, und die übrigen Verhältnisse anderer richtig und vollständig zu beurtheilen, Gefahr, ihnen einen sehr schlechten Dienst zu erweisen, wofür er mit Recht verantwortlich gemacht wird. Ein Zustand, worin jedermann in fremde Geschäfte sich eindringen dürfte, wäre ein alle Freyheit und Geselligkeit vernichtender, höchst widerrechtlicher Zustand (§. 16. N. 1.).

§. 1036.

im Nothfalle;

Wer, obgleich unberufen, ein fremdes Geschäft zur Abwendung eines bevorstehenden Schadens besorgt, dem ist derjenige, dessen Geschäft er besorgt hat, den nothwendigen und zweckmäßig gemachten Aufwand zu ersetzen schuldig; wenn gleich die Bemühung ohne Verschulden fruchtlos geblieben ist (§. 403.).

1) Auch ein selbstständiger Bürger (§. 1035.) geräth manchmahl in eine außerordentliche Lage, worin er dringend fremder, unaufgeforderter Hülfe bedarf; wie z. B. wenn während seiner unvermutheten, längeren Abwesenheit sein Haus einen nahen zufälligen Einsturz droht, oder in Brand geräth. Wenn in solchen Fällen der Gesetzgeber den Mitbürgern es auch nicht zur allgemeinen Pflicht macht, für den Hülfsbedürftigen zu sorgen; so kann er ihnen doch wenigstens die Zusicherung nicht versagen, daß sie durch die Hülfeleistung nicht zu Schaden kommen sollen. Aus diesem Gesichtspuncte wird das Rechtsverhältniß zwischen dem Geschäftsführer und dem Eigenthümer, ohne Unterschied, ob Letzterer einer Einwilligung fähig sey, ob man sich in dessen Person geirrt, und ob man die Absicht, einem andern einen Dienst zu leisten, gehabt habe, nicht auf einen vermutheten oder erdichteten Vertrag, sondern unmittelbar auf das Gesetz gestützt (§. 863. N. 6.), und, weil es mit dem Verhältnisse der Bevollmächtigung viel Aehnlichkeit hat, in dem gegenwärtigen Hauptstücke abgehandelt.

2) Wer also, zur Hintanhaltung eines, nach wahrscheinlichen Gründen, der Person, oder dem Eigenthume eines Andern bevor stehenden Schadens, einen nothwendigen und zugleich der Beschaffenheit der Sache, und den Um-

ständen überhaupt angemessenen, zweckmäßigen Aufwand macht, dem gibt das Gesetz sogleich ein Recht, den Ersatz zu fordern. Obschon daher der Aufwand am Ende doch fruchtlos gewesen (z. B. das Haus dennoch abgebrannt oder eingestürzt), und dem Eigenthümer kein fortdauernder Vortheil (§. 331) verschafft, folglich derselbe auf fremde Kosten nicht bereichert worden wäre: so muß doch der Ersatz geleistet werden, wenn anders die Vereitelung nicht in dem Verschulden, in dem unvorsichtigen oder unzweckmäßigen Benehmen des Geschäftsführers ihren Grund hat (§§. 1297. u. 1299.). Dieß versteht sich sowohl von der unaufgeforderten Führung eines einzelnen (§. 403.), außergerichtlichen oder gerichtlichen, als auch aller, oder mehrerer fremder Geschäfte.

§. 1037.

oder zum Nutzen des Andern;

Wer fremde Geschäfte bloß, um den Nutzen des Andern zu befördern, übernehmen will, soll sich um dessen Einwilligung bewerben. Hat der Geschäftsführer zwar diese Vorschrift unterlassen, aber das Geschäft auf seine Kosten zu des Andern klarem, überwiegendem Vortheile geführet; so müssen ihm von diesem die darauf verwendeten Kosten ersetzt werden.

1) Der Umstand, ob die Fürsorge auf die Abwendung eines bevorstehenden wahren Schadens, und nicht vielmehr auf die Beförderung eines (wahren oder vermeinten) Nutzens gerichtet sey, fällt nicht immer so deutlich, wie in den oben gegebenen Beyspielen (§. 1036. N. 1.), in die Augen. Wenn aus dem bisherigen Benehmen des Eigenthümers erhellet, daß er die Kosten zur Herstellung seiner, obgleich fruchtbringenden, Sache, z. B. seines alten, baufälligen Hauses, nicht aufwenden wolle, oder wenn die Gefahr des Schadens nicht so dringend war, daß man nicht füglich den Willen des Eigenthümers hätte einhohlen können; noch mehr aber, wenn es sich nicht um die Erhaltung, sondern nur um eine Vervollkommnung oder Verbesserung einer Sache handelt: so fällt die Geschäftsführung unter den gegenwärtigen Paragraph, und verdient aus der obigen Betrachtung (§. 1035. N. 2.) keine solche Begünstigung des Gesetzes, als die vorher erwähnte (§. 1036.); sie erhält nur in so weit einen rechtlichen Beystand, als das Gesetz nicht gestattet, daß jemand auf Kosten und wider Willen des andern bereichert werden soll (§. 331.).

2) Hier ist also vor allem zu sehen, ob das Geschäft zum klaren (nicht zweifelhaften, oder unsicheren), und ob es zu einem fort-

dauernden, den Aufwand und die übrigen damit verknüpften Lasten oder Unannehmlichkeiten überwiegenden Vortheile des Eigenthümers gereiche; wie, da jemand die fruchtbaren Grundstücke eines Abwesenden zu gehöriger Zeit bebauet, oder den durch die schnelle Abreise unterbrochenen, nutzbringenden Bau fortgeführt hat u. d. gl. In diesen, nach Beschaffenheit der Sache durch Kunstverständige zu erörternden, Fällen vermuthet das Gesetz mit Recht, daß die geäußerte Mißbilligung des Eigenthümers nur auf den unbilligen Zweck, einen Nachlaß des Ersatzes zu erpressen, gerichtet sey, und es gestattet nicht, daß er aus einem fremden Capitale die Früchte ziehe.

§. 1038.

Ist aber der überwiegende Vortheil nicht klar; oder hat der Geschäftsführer eigenmächtig so wichtige Veränderungen in einer fremden Sache vorgenommen, daß die Sache dem Andern zu dem Zwecke, wozu er sie bisher benützte, unbrauchbar wird, so ist dieser zu keinem Ersatze verbunden; er kann vielmehr verlangen, daß der Geschäftsführer auf eigene Kosten die Sache in den vorigen Stand zurücksetze, oder, wenn das nicht möglich ist, ihm volle Genugthuung leiste.

1) Gesetzt, jemand miethet für einen ankommenden Bekannten ohne Auftrag eine Wohnung, und versieht sie mit Möbeln; oder er kauft für ihn ein Haus, einen Garten, oder dingt für ihn Dienstpersonen u. d. gl.: der Ankommende ist aber mit diesen Vorkehrungen unzufrieden; die Wohnung ist seinen Verhältnissen nicht angemessen; er will kein Haus, keinen Garten, oder besteht auf der eigenen Wahl seiner Dienstpersonen. Hier würde der Geschäftsführer mit dem Beweise eines überwiegenden Vortheiles schwer aufkommen; er mag seinen Aufwand, so gut er kann, zurück nehmen, oder das Geschäft auf seine eigene Rechnung übernehmen, und den Schaden aus seinem unzeitigen Diensteifer sich selbst zuschreiben.

2) Die Sache wird noch mehr erschweret, wenn der Geschäftsführer eigenmächtig, obgleich in guter Absicht, mit fremdem Eigenthume Veränderungen vorgenommen hat, die zwar nutzbringend und Vielen willkommen wären, die aber dem Eigenthümer in seiner Lage nicht nur ganz entbehrlich, sondern auch sehr unangenehm und lästig sind: z. B. der Geschäftsführer läßt ein fremdes Haus um ein Stockwerk zur Vermiethung erhöhen, der Eigenthümer will aber das Haus allein bewohnen; er staltet dessen Lustgarten in einen Frucht-

garten um; er vertauscht oder verkauft fremdes Eigenthum, oder vergrößert es durch Ankauf u. s. w. Hier treten die weiteren Vorschriften des Paragraphs ein. Der Geschäftsführer verliert seinen unzweckmäßigen Aufwand (für die Erhöhung des Stockwerks, wenigstens bis zur Zeit, als etwa aus einem künftigen Verkaufe sich der dadurch verschaffte Nutzen darstellt), oder er muß den Lustgarten wieder herstellen, die veräußerten Grundstücke wieder herbey schaffen, und nicht nur den Schaden, sondern auch den Entgang des Gewinns ersetzen (§§. 1323. u. 1324.).

§. 1039.

Wer ein fremdes Geschäft ohne Auftrag auf sich genommen hat, muß es bis zur Vollendung fortsetzen, und gleich einem Bevollmächtigten genaue Rechnung darüber ablegen.

1) Ein Geschäftsführer also, der z. B. den Anfang eines Baues oder einer Reparatur, oder die Verwaltung einer ganzen Landwirthschaft eigenmächtig übernommen hat, muß auch für die Ausführung des Baues, oder für die Verwaltung aller zusammen hängenden Wirthschaftszweige Sorge tragen. Durch die Unterlassung der weiteren, nöthigen Sorgfalt geräth er in Gefahr, nicht nur den fruchtlos-

sen Aufwand zu verlieren, sondern auch den, dem Eigenthümer etwa verursachten, Schaden zu ersetzen. Sobald aber der Geschäftsführer die Erklärung des Eigenthümers über seine Geschäftsführung einhohlen kann, ist er, bis selbe erfolgt, berechtiget, ja sogar verpflichtet, mit der, Aufschub leidenden, Fortsetzung inne zu halten (§. 1037. N. 1.).

2) Hat der Eigenthümer die Geschäftsführung ausdrücklich oder stillschweigend begnehmiget, oder sich die Vortheile aus derselben zugeeignet; so ist das wechselseitige Verhältniß gleich einer ursprüglichen Bevollmächtigung zu betrachten (§. 1016.). Daß derjenige, welcher für die Rettung einer fremden Sache, oder der für ein einzelnes Geschäft des andern Sorge getragen hat, auch die übrigen Sachen hätte retten, oder auch für die Führung der übrigen trennbaren Geschäfte hätte sorgen sollen, kann ihm nicht zur Pflicht angerechnet werden.

3) Ein Geschäftsführer ohne Auftrag muß, gleich einem Bevollmächtigten, über seine Verwaltung Rechenschaft ablegen (§. 1012.). Er muß den geforderten Aufwand ordentlich ausweisen, und dabey den Nutzen, den er etwa selbst aus dem Geschäfte gezogen hat, sich abrechnen lassen (§. 1009.). Eine Belohnung für seine Mühe kann er ordentlicher Weise nicht fordern (§. 1004.); wohl aber kann er bey dem Er-

satze des Schadens, den er allenfalls zu leisten hat, den im Ganzen verschafften Nutzen in Abrechnung bringen (§. 1191.).

4) Nach eben diesen Grundsätzen (§§. 1035 — 1039.) sind auch diejenigen zu beurtheilen, die sich mit dem Geschäftsführer in fremde Geschäfte eingelassen haben. Es kommt ihnen zwar immer ein Recht wider den Geschäftsführer, mit dem sie unmittelbar ein Rechtsgeschäft abgeschlossen haben, zu; gegen den Eigenthümer aber nur dann, wenn sie eine nützliche Verwendung zu beweisen vermögen (§. 1041.). Uebrigens ist schon anderswo bemerkt worden, daß auch ein unredlicher Bauführer, oder ein Fruchtnießer in den Fall kommen könne, nach diesen Grundsätzen behandelt zu werden (§§. 418. u. 517.). Auf das Mitglied einer Gemeinschaft, welches ohne Auftrag gehandelt hat, sind die am gehörigen Orte ertheilten Vorschriften anzuwenden (§§. 837. u. 1191.). Ich füge nur noch die Bemerkung bey, daß in Streitigkeiten über Schadloshaltung für Geschäftsführungen, wo die Billigkeit oft so nahe an die Gerechtigkeit grenzet, der Richter sich vorzüglicher Weise angelegen halten soll, die Parteyen mit einander auszugleichen (§. 7. N. 9.).

§. 1640.

gegen den Willen des Andern.

Wenn jemand gegen den gültig erklärten Willen des Eigenthümers sich eines fremden Geschäftes anmasset, oder den rechtmäßigen Bevollmächtigten durch eine solche Einmengung an der Besorgung des Geschäftes verhindert; so verantwortet er nicht nur den hieraus erwachsenen Schaden und entgangenen Gewinn, sondern er verliert auch den gemachten Aufwand, in so fern er nicht in Natur zurück genommen werden kann.

1) Wer nicht nur bloß ohne, sondern sogar gegen den Willen des Eigenthümers sich ein Geschäft anmaßet, ist unbezweifelt noch strenger, als der erstere (§. 1037.), zu behandeln. Eine solche Anmaßung ist ein offenbarer, widerrechtlicher Eingriff in die Freyheit des Eigenthümers, wovon der Schuldige die Folgen tragen muß. Er ersetzt also allen daraus entstandenen Schaden, obschon dieser zunächst aus einem Zufalle entstanden ist, welcher aber die Sache ohne seine Einmengung nicht getroffen haben würde (§. 1311.), und er ersetzt auch den, dem Eigenthümer entgangenen, Gewinn (§. 1324.).

2) Was den Aufwand betrifft, so muß man unterscheiden, ob er sich von dem frem-

den Eigenthume trennen lasse, oder nicht. Im ersten Falle gestattet das Gesetz dem Geschäftsführer, so wie einem unredlichen Besitzer (§. 336.), die Absonderung und Zurücknahme *). Er kann also auch ein, von dem Eigenthume und den Geschäften des Eigenthümers trennbares, Geschäft, z. B. die auf fremde Rechnung bestellten Waren, auf seine Rechnung übernehmen.

3) Läßt sich aber der Aufwand nicht absondern, und zurück nehmen, so verdient ihn der anmaßende Geschäftsführer (so wie ein unredlicher Besitzer (§. 336.) um so mehr zu verlieren, als schon in dem Falle, wo die Geschäftsführung zum fremden Nutzen bloß ohne Willen des Eigenthümers geschieht, der Vortheil gewöhnlich zweifelhaft ist (§§. 1037. u. 1038.), der Zweifel aber noch weit gegründeter seyn muß, wenn das Geschäft sogar wider das Verboth des Eigenthümers unternommen worden ist.

4) Doch kann das Verboth nur von einem gültig erklärten Willen verstanden werden. Das Verboth eines Verstandlosen ist eben so wenig zu achten, als das widerrecht-

*) Dadurch wird die Entscheidung Justinians gemildert, der einem solchen Geschäftsführer den Aufwand ohne allen Unterschied aberkannte, l. ult. C. de neg. gest.

liche Verboth des Eigenthümers, daß z. B. sein, die gemeine Sicherheit bedrohendes, Gebäude nicht unterstützt werden soll (§. 343.). Selbst ein im Allgemeinen gültiges Verboth kann vernünftiger Weise auf dringende Fälle einer fremden Fürsorge (§. 1036.) nicht bezogen werden (§. 6. N. 7. u. §. 655. N. 5.).

5) Was von dem ausdrücklichen Verbothe gesagt worden ist, muß auch auf das stillschweigende ausgedehnt werden, welches der Berechtigte durch Bestellung eines rechtmäßigen Bevollmächtigten (§§. 1002. 1027. u. 1034.) erkläret hat, den der zudringliche Geschäftsführer durch seine Einmengung an der Besorgung des Geschäftes, wozu selber fähig und bereit war, verhindert. Insbesondere würde ein solcher Geschäftsführer auch für die bloße Verwahrlosung von Geschäften (§. 1039.), die dem Bevollmächtigten oblagen, und wahrscheinlich von ihm besorgt worden wären, verantwortlich seyn.

§. 1041.

Verwendung einer Sache zum Nutzen des Andern.

Wenn ohne Geschäftsführung eine Sache zum Nutzen eines Andern verwendet worden ist; kann der Eigenthümer sie in Natur, oder, wenn dieß nicht mehr geschehen kann, den Werth verlangen, den sie zur Zeit der Verwendung gehabt hat, ob-

gleich der Nutzen in der Folge vereitelt worden ist.

1) Es gibt mehrere Fälle, in welchen man ohne Abschließung eines Vertrages, und ohne eine eigentliche Geschäftsführung (§. 1035.) Sachen zum Nutzen eines andern verwendet: z. B. wenn man jemand, besonders solchen Personen, die sich zu verbinden unfähig sind (§. 865.), Kost, Wohnung, Kleidung, oder andere Vorschüße zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse, zu ihrer Erhaltung, oder zu nützlichen Zwecken leistet; wenn man Kranken im bewußtlosen Zustande mit ärztlicher Hülfe beysteht; oder wenn man einem Geschäftsführer Waren borgt, wodurch er die Geschäfte des Dritten zu besorgen in Stand gesetzt wird (§. 1039. N. 4.).

2) Die Verwendung seines Eigenthumes oder seiner Kräfte (§. 403.) hat viele Aehnlichkeit mit einer dringenden oder nützlichen Geschäftsführung. Sie wird aus dem nähmlichen Grunde von dem Gesetze begünstiget, und hat fast alle Vorschriften mit ihr gemein (§§. 1036 — 1040.). Auch ein solcher Aufwand muß entweder ein nothwendiger, oder ein nützlicher und angemessener seyn, wodurch die Person oder das Eigenthum eines andern erhalten, oder sein Zustand verbessert wird, so, daß man mit Grund behaupten kann, daß der andere

diesen Aufwand selbst hätte machen müssen, oder ihn höchst wahrscheinlich gemacht haben würde. Einen Aufwand zur bloßen, unzweckmäßigen Verschönerung, oder wohl gar gegen das Verboth des andern kann man nur in Natur zurück nehmen.

3) Die Sache muß aber auch wirklich zum Nutzen des andern verwendet worden seyn. Hat ein selbstständiger Eigenthümer unmittelbar selbst die fremde Sache, um sie für sich zu verwenden, übernommen; so würde er mit der unverschämten Einwendung, daß sie nicht zum Nutzen verwendet worden, kein Gehör finden (Qui propriam fatetur turpitudinem, non auditur in jure). Außerdem ist es auch hier, wenn keine Gefahr am Verzuge obwaltet, rathsamer, erst den Willen des Eigenthümers einzuhohlen. Insbesondere aber muß man bey solchen Personen, die unter einer Vertretung stehen (§§. 865.), oder deren Geschäfte nur von einem unberufenen Geschäftsführer, nicht von einem rechtmäßigen Bevollmächtigten besorgt werden, unmittelbar selbst Sorge tragen, daß die Sache wirklich zum Nutzen des andern angewendet werde. Wenn man z. B. einem Minderjährigen Geld zur Anschaffung eines nothwendigen Kleidungsstückes borgt, und er das Geld verschleudert, muß man den Verlust seiner

eigenen Unvorsichtigkeit, ihm nicht selbst das Kleid angeschafft zu haben, beymessen.

4) Ein wirklicher nützlicher Aufwand gibt aber sogleich ein Recht zum Ersatze, welches dadurch, daß die Sache durch Zufall oder fremdes Verschulden verloren gegangen ist, nicht erlischt; wie z. B. wenn der Minderjährige das angeschaffte Kleid verschleudert, oder aus Unbedachtsamkeit verloren hätte. Ein dritter Empfänger einer Sache, worauf jemand anderer als der Ueberträger einen Aufwand gemacht hat, haftet für den Aufwand nicht.

5) Endlich wird voraus gesetzt, daß der Aufwand weder in der ausdrücklich erklärten, noch in einer vom Gesetze vermutheten (§. 1224.), oder aus der Natur der Sache und den Verhältnissen deutlich einleuchtenden Absicht einer unentgeldlichen Leistung gemacht worden sey. Ich erinnere mich an einige Processe, worin man von den, in freundschaftlichen Verhältnissen geladenen, Gästen nach veränderten Verhältnissen den Ersatz der Bewirthung gefordert hat.

§. 1042.

Wer für einen Andern einen Aufwand macht, den dieser nach dem Gesetze selbst

hätte machen müssen, hat das Recht, den Ersatz zu fordern.

Die Vorschrift bezieht sich auf Fälle, wo jemand anstatt rechtmäßiger, es sey vertragsmäßiger (§§. 1002. u. 1027.) oder obrigkeitlicher und gesetzlicher, Bevollmächtigter (§. 1034.) einen nothwendigen oder nützlichen Aufwand, den sie kraft ihrer Vollmacht oder Vertretungspflicht selbst zu machen verflichtet gewesen wären, als eigentlicher Geschäftsführer (§§. 1036. u. 1037.) oder ohne eigentliche Geschäftsführung (§. 1041.) zum Wohl des Machtgebers oder der Pflegebefohlenen gemacht, z. B. wenn er den von dem Machthaber angefangenen Bau fortgesetzt, oder Pflegebefohlene statt der Aeltern, Vormünder oder Curatoren mit den nöthigen Bedürfnissen versehen hat. Er kann sich daher dieses Aufwandes wegen so wohl unmittelbar an die Bevollmächtigten oder Vertreter, an deren Stelle er die Sorge übernommen hat, als auch allenfalls an den Machtgeber oder an das Vermögen des Pflegebefohlenen halten, zu dessen Besten der Aufwand geschehen ist.

§. 1043.

Hat jemand in einem Nothfalle, um einen größern Schaden von sich und Andern abzuwenden, sein Eigenthum aufgeopfert; so müssen ihn Alle, welche daraus Vortheil

zogen, verhältnißmäßig entschädigen. Die ausführlichere Anwendung dieser Vorschrift auf Seegefahren ist ein Gegenstand der Seegesetze.

§. 1044.

Die Vertheilung der Kriegsschäden wird nach besondern Vorschriften von den politischen Behörden bestimmt.

Das aufgestellte Princip ist nach dem Vorbilde des Rhodischen Gesetzes in Hinsicht auf Seegefahren schon in dem Römischen Rechte *), und seither auch in den anderen Seegesetzen ausführlicher erörtert worden. Es hat auch in anderen, selteneren Fällen Anwendung; wie wenn durch die Aufopferung eine Reisegesellschaft zu Lande von der Plünderung einer Räuberrotte, oder von der Brandstiftung feindlicher Truppen losgekauft wird. Eine solche Aufopferung ist ein nothwendiger Aufwand, dessen Werth von allen, deren Eigenthum dadurch aus der Gefahr gerettet worden ist, folglich auch von dem Befreyer im Verhältnisse zu dem Werthe, der jedem Einzelnen gerettet worden ist, ersetzet werden muß. Die nähere Entwickelung ist theils aus den obigen Vorschriften (§§. 1036 — 1042.), theils mittelst analogischer Anwendung aus dem Seerechte zu entnehmen. Das

*) Tit. Digest. de lege Rhodia de jactu.

von ist auch bey Vertheilung der Kriegsschäden Gebrauch zu machen, welche aber bey uns, in so fern nicht besondere Verträge darüber bestehen (§. 1104. ff.), von den politischen Behörden nach besonderen, allerdings zugleich rechtlichen *), Vorschriften beurtheilet werden.

*) Vergl. Hofr. Gönners Archiv für die Gesetzgeb. II. B. 4. St.

Drey und zwanzigstes Hauptstück.

Von dem Tauschvertrage *).

Tausch (§§. 1045. u. 1046.). Rechte und Pflichten der Tauschenden (§. 1047.); insbesondere in Rücksicht der Gefahr (§§. 1048. u. 1049.), und der Nutzungen vor der Uebergabe (§§. 1050 — 1052.).

§. 1045.

Der Tausch ist ein Vertrag, wodurch eine Sache gegen eine andere Sache überlassen wird. Die wirkliche Uebergabe ist nicht zur Errichtung; sondern nur zur Er- Tausch.

*) Gal. Ges. III. 5., Digest. XIX. 3., Preuß. L. R. I. 11. T. 2. a., Code Nap. III. 7.

füllung des Tauschvertrages, und zur Erwerbung des Eigenthumes nothwendig.

1) Von den ihrer Natur nach unentgeldlichen Verträgen geht nun das Gesetzbuch auf die entgeldlichen über. Diese haben entweder Sachen, oder persönliche Leistungen, oder beyde zugleich, und die erstern haben entweder das Eigenthum von Sachen, oder nur das Benützungsrecht zum Gegenstande. Entgeldliche Verträge über das Eigenthum von Sachen sind der Tausch- und Kaufvertrag.

2) Unter Tausch wird oft jeder entgeldliche Vertrag verstanden *). Im eigentlichen Sinne aber ist der Tausch ein Vertrag, wodurch eine Sache gegen eine andere Sache überlassen wird. Das Wort Sache aber, wie der Zusammenhang lehrt, wird hier in einer engern Bedeutung (§. 285.) für das Eigenthum (die Substanz, Proprietät) im Gegensatze des bloßen Gebrauchsrechtes (§. 1090.) und im Gegensatze des Geldes (§§. 1046. u. 1055.), so wie auch der Dienstleistungen (§§. 1151. ff.) genommen.

3) Der Ausdruck überlassen bezeichnet das angenommene Versprechen, das Eigenthum auf den andern zu übertragen, woraus, um sich, so wie beym Kaufe (§. 1053.), von der Sache zu versichern, ein persönliches Recht

*) Gal. Ges. III, §. 143.

und eine persönliche Klage (§. 859.) entsteht, den andern Theil zur Erfüllung, und zur Uebergabe anzuhalten (§. 1047.) *), welche das Eigenthum, und ein dingliches Recht bewirket (§. 425.).

§. 1046.

Das Geld ist kein Gegenstand des Tauschvertrages; doch lassen sich Gold und Silber als eine Waare, und selbst als Münz-Sorten in so weit vertauschen, als sie nur gegen andere Münz-Sorten, goldene nähmlich gegen silberne, kleinere gegen größere Stücke verwechselt werden sollen.

Das Geld überhaupt, als eine Quantität betrachtet, ist kein Gegenstand des Tauschvertrages, sondern wenn es für eine Sache versprochen wird, so entsteht ein Kauf (§§. 1053. u. 1055.), oder, wenn es wieder an dem nähmlichen oder an einem andern Orte zurück gezahlt werden soll, ein Darleihen, oder ein Wechselgeschäft (§. 983.) **). Aber die Metalle, woraus Geld geprägt wird, wie Gold, Silber, und Kupfer, auch die geprägten seltneren Münzen, wie Schaumünzen, oder Cabinetts-Stücke, sind ein Gegen-

*) Das Römische Recht gab keine Klage, bevor nicht von einer Seite das Versprechen erfüllt war. L. 1. §. 2. D. de permut.

**) Wechselordnung vom 1. Oct. 1763. Art. 1.

stand des Tausches. Eben so können inländische Münzen gegen ausländische, oder größere Münzen gegen kleinere, ferner Papiergeld gegen ein anderes Papiergeld oder gegen Münze, nicht minder öffentliche Obligationen gegen öffentliche Obligationen von anderer Art, oder gegen Papiergeld, oder Münze vertauschet werden.

§. 1047.

Rechte und Pflichten der Tauschenden;

Tauschende sind vermöge des Vertrages verpflichtet, die vertauschten Sachen der Verabreduug gemäß mit ihren Bestandtheilen, und mit allem Zugehöre, zu rechter Zeit, am gehörigen Orte, und in eben dem Zustande, in welchem sie sich bey Schließung des Vertrages befunden haben, zum freyen Besitze zu übergeben und zu übernehmen. Wer seine Verpflichtung zu erfüllen unterläßt, haftet dem Andern für Schaden und entgangenen Nutzen.

1) Bey dem ersten Anblicke muß es sehr auffallen, daß das aus dem Tauschvertrage entspringende Rechtsverhältniß hier, so wie jenes aus dem Kaufvertrage in dem folgenden Hauptstücke, nur in wenigen Absätzen, dagegen in dem Römischen Gesetzbuche und von dessen Auslegern weit ausführlicher abgehandelt wird. Allein es ist nicht zu übersehen, daß

Letztere vieles unter die Vorschriften über diese zwey Arten von Verträgen aufnehmen, was in die Lehre von allen Verträgen überhaupt, oder doch von den entgeldlichen Verträgen überhaupt gehöret, und demnach hier schon in dem siebzehnten Hauptstücke vorgetragen worden ist. Dahin gehören die Vorschriften über die Vertragsfähigkeit der Personen; über die Beschaffenheit der Einwilligung; die Möglichkeit der Leistung; die Form der Abschließung; die Correalität und die Nebenbestimmungen, als: Bedingungen, Beweggrund, Zeit, Ort und Art der Erfüllung, Angeld, Reugeld und Nebengebühren; ferner über die Auslegungsregeln, und Erlöschung der Verträge; endlich über die Gewährleistung und Schadloshaltung wegen Verkürzung über die Hälfte, und die Verabredung eines künftigen Vertrages (§§. 865 — 937.). Nach der richtigen Anwendung dessen, was hierüber im Allgemeinen gesagt worden ist, bleibt, ohne unnütze Wiederhohlung, über den Tausch- und Kaufvertrag nicht vieles zu sagen übrig.

2) Auch die in dem vorstehenden Paragraphe ertheilte Vorschrift ist im Grunde nur eine Anwendung einer allgemeinen Regel, nähmlich die Tauschgegenstände, der Verabredung gemäß, zu rechter Zeit, in der bestimmten Art, und am gehörigen Orte (§. 902.),

mit ihren Bestandtheilen und dem Zugehöre (§§. 294. ff.) zu übergeben.

3) Für die mangelnden Pertinenz-Stücke ist Gewähr zu leisten (§. 922.). Nur wenn eine unbewegliche Sache nach einem errichteten Inventarium überlassen wird, muß man sich mit den darin enthaltenen Stücken begnügen. Wird eine Sache in Pausch und Bogen übernommen (§. 930.); so kann man nur das, aber auch alles dasjenige verlangen, was zu ihrem nützlichen und bequemen Gebrauche vorhanden ist *).

4) Die vertauschten Sachen müssen in eben dem Zustande, worin sie sich zur Zeit des abgeschlossenen Vertrages befanden, ohne Veränderung, Verminderung, oder Verschlimmerung, übergeben werden; weil Sachen von dieser Beschaffenheit der Gegenstand des Vertrages waren. Auch muß der Uebernehmer, weil er das vollständige Eigenthum erwerben will und soll (§. 1045.), die Sache in freyen Besitz, mithin frey von fremdem Besitze und von unbekannten Lasten (§§. 923. u. 928.), zu übernehmen im Stande seyn.

5) Aber auch der Uebernehmer muß sich begnügen, die Sachen in eben dem besagten Zustande (N 4.) zu überkommen, und er ist

*) Einige nähere Bestimmungen hierüber enthält das Preuß. L. R. a. a. §§. 83 — 91.

verpflichtet, die eingetauschte Sache, deren längere Inhabung dem Ueberträger lästig seyn kann, zu rechter Zeit, und am gehörigen Orte zu übernehmen (§. 902.). Die Art der Uebergabe ist aus den allgemeinen Vorschriften zu ersehen (§§. 426. ff.).

6) Liegt einem oder dem andern Theile ein Verschulden zu Last; so muß er nicht nur den Schaden, welcher sich hierdurch in der von ihm zu übernehmenden Sache ereignet hat, sondern auch den dadurch dem andern Theile verursachten Schaden, und wenn es vorsätzlich geschehen ist, auch den entgangenen Gewinn ersetzen (§. 1324.).

§. 1048.

insbesondere in Rücksicht der Gefahr,

Ist eine Zeit bedungen, zu welcher die Uebergabe geschehen soll, und wird in der Zwischenzeit entweder die vertauschte bestimmte Sache durch Verboth außer Verkehr gesetzt, oder zufälliger Weise ganz, oder doch über die Hälfte am Werthe zu Grunde gerichtet, so ist der Tausch für nicht geschlossen anzusehen.

§. 1049.

Andere in dieser Zwischenzeit durch Zufall erfolgte Verschlimmerungen der Sache und Lasten gehen auf die Rechnung

des Besitzers. Sind jedoch Sachen in Pausch und Bogen behandelt worden; so trägt der Uebernehmer den zufälligen Untergang einzelner Stücke, wenn anders hierdurch das Ganze nicht über die Hälfte am Werthe verändert worden ist.

1) In dem vorigen Paragraphe war von einem durch Verschulden eines Theils in dem Tauschgegenstande verursachten Schaden die Rede. Nun aber entsteht die Frage, welchen von beyden Theilen ein durch Zufall in der Sache nach geschlossenem Vertrage verursachter Schade (den die Rechtsgelehrten auch Gefahr zu nennen pflegen), so wie der aus der Sache entspringende Nutzen treffe.

2) Die Frage kann nur bey völlig bestimmten Gegenständen Statt finden; nicht aber, wenn Sachen von einer gewissen Gattung gegen einander vertauscht werden sollen, z. B. eine Quantität Hafer gegen eine Quantität Heu; weil bey solchen, nur der Gattung nach bestimmten, Gegenständen weder ein Zuwachs, noch ein zufälliger Untergang gedenkbar ist (genus nunquam perit).

3) Es unterliegt wohl keinem Zweifel, daß nach bereits geschehener Uebergabe ein sich ergebender Schade oder Nutzen den Uebernehmer treffe, weil er durch die Uebergabe Eigenthümer der Sache geworden ist

(§. 1045.). Die Frage kann also nur von jenem Schaden oder Nutzen seyn, welcher sich zwar nach geschlossenem Vertrage, aber vor der Uebergabe, folglich in der Zwischenzeit ergibt.

4) In diesem gegebenen Falle (N. 3.) muß man zuvörderst unterscheiden, ob eine Zeit der Uebergabe bestimmt worden sey oder nicht. Ist eine Zeit der Uebergabe bestimmt worden; so trifft der in der Zwischenzeit (vom geschlossenen Vertrage bis zur bedungenen Zeit der Uebergabe) zufällig entstandene Schade oder die Gefahr den Besitzer, d. i. den Ueberträger. Denn vor erfolgter Uebergabe ist er noch immer Eigenthümer der Sache (§. 1045.), und ein bloß zufälliger Schade trifft den Eigenthümer (§. 1311.). Hier aber bleibt der zufällige Schade ein reiner Zufall, weil dem Uebernehmer nicht zur Last geleget werden kann, daß er die Sache nicht früher übernommen habe, die er vor der bedungenen Zeit zu fordern nicht berechtiget, und zu übernehmen nicht verpflichtet war (§. 1047. N. 4.). Zudem ereignet der Schade sich seltener aus einem bloßen Zufalle, als aus einem Versehen des Besitzers, das aber oft schwer zu erweisen ist. Die Haftung des Besitzers spornt ihn um so mehr an,

für die Erhaltung der Sache Sorge zu tragen.

5) Nur in der Art oder in dem Maße, wie der Schade von dem Besitzer getragen werden soll, liegt eine Verschiedenheit. Ist die Sache in der Zwischenzeit durch Verboth außer Verkehr gesetzt (§. 880.), oder ist sie zufälliger Weise (z. B. durch Brand, Erderschütterung, Verheerungen, oder Gewaltthätigkeit) ganz, oder doch über die Hälfte an ihrem Werthe zu Grunde gegangen, oder in Verlust gerathen; so ist der Vertrag für erloschen anzusehen, und der Besitzer trägt allein den Verlust. Der andere Theil ist an sein Versprechen, da die Bedingung, unter der er es gemacht hat (§§. 804. u. 934.), ganz oder doch größten Theils wegfällt, weiter nicht gebunden; er ist nicht schuldig, mit einer Schadloshaltung, oder einer andern, statt der bestimmten Sache, sich zu begnügen, und kann, was er bereits dafür gegeben hat, zurück fordern.

6) Andere zufällige Verschlimmerungen von minderer Art gehen zwar aus den oben (N. 4.) angeführten Ursachen ebenfalls auf Rechnung und Gefahr des Besitzers; doch berechtigen sie den andern Theil nicht, von dem Vertrage abzugehen, sondern nur eine verhältnißmäßige Vergütung zu

fordern; weil keine wesentliche, den Hauptgegenstand und die Hauptabsicht vereitelnde, Veränderung vorgegangen ist (§§. 872. u. 934.).

7) Von dieser Vorschrift (N. 6.) macht der Tausch in Pausch und Bogen (§. 930.) eine Ausnahme, weil der Uebernehmer dabey nicht auf die volle Zahl, oder die gute Beschaffenheit aller einzelnen Stücke (z. B. von einer eingetauschten Fuhr Obstes) Rücksicht nimmt, und durch die Erhaltung des grössern Theiles gemöhnlich für den von ihm gegebenen Werth noch immer entschädiget wird.

8) Beyde aufgestellten Regeln (N. 4. — 7.) nehmen an, daß der Zufall sich vor Verlauf der bedungenen Uebergabszeit ergeben habe. Ist die Zeit der bedungenen Uebergabe verstrichen, und die Uebergabe unterblieb aus einem Verschulden des Ueberträgers, oder aus einem Hinderniße, das sich in seiner Person ereignet hat; so haftet er für den daraus entsprungenen Schaden. Unterblieb aber die Uebergabe aus einem Verschulden oder zufälligen Hindernisse des Uebernehmers; so kann er den daraus entstandenen Schaden niemand andern aufbürden (§. 1047. u. 1311.).

§. 1390.

Dem Besitzer gebühren die Nutzungen der vertauschten Sache bis zur bedunge- und der Nutzungen vor

der Uebergabe.

nen Zeit der Uebergabe. Von dieser Zeit an gebühren sie, sammt dem Zuwachse, dem Uebernehmer, obgleich die Sache noch nicht übergeben worden ist.

1) Was von der Haftung für den Schaden, oder von der Gefahr fest gesetzt war (§§. 1048. u. 1049.), mußte man gerechter und billiger Weise auch bey Entscheidung der Frage, wem der Nutzen gebühre, vor Augen halten. Vor der Uebergabe bleibt der Ueberträger oder Besitzer noch immer Eigenthümer (§. 1045.), dem in der Regel die Nutzungen gebühren (§. 354.); und vor Verlauf der Uebergabszeit war er, die Sache zu übergeben, nicht verpflichtet, es ist also kein Grund, von der Regel abzugehen. Der Ueberträger hat demnach das Recht, die natürlichen Früchte in der Zwischenzeit abzusondern, und sich zuzueignen; die übrigen Nutzungen gebühren ihm nach Maß der Dauer seines Besitzes (§. 519. u. 613.).

2) Ist die Uebergabszeit verstrichen, und die Uebergabe unterblieb aus einem Verschulden oder Hindernisse des Ueberträgers; so darf er daraus keinen Nutzen ziehen. Wenn sie aber auch aus einem Verschulden oder Hindernisse des andern Theiles unterblieben ist; so folgt zwar, daß er dem Ueberträger den dadurch verursachten Schaden ersetzen (§. 1047.),

nicht aber, daß er ihm dafür die Nutzungen und den Zuwachs überlassen soll.

§. 1051.

Ist keine Zeit zur Uebergabe der bestimmten Sache bedungen, und fällt keinem Theile ein Versehen zur Last; so sind die obigen Vorschriften wegen Gefahr und Nutzungen (§§. 1048 — 1050) auf den Zeitpunct der Uebergabe selbst anzuwenden; in so fern die Parteyen nicht etwas Anderes festgesetzt haben.

1) Bisher (§§. 1048 — 1050) wurde vorausgesetzt, daß eine Zeit zur Uebergabe bestimmt worden sey. Ist dieß nicht geschehen, so kann jeder Theil (wenn er anders den Vertrag bereits erfüllet hat, oder zu erfüllen bereit ist §. 1052.), sogleich auf die Erfüllung dringen (§. 904.), und sobald diese erfolgt, trifft den Uebernehmer als Eigenthümer Gefahr und Nutzen (§. 1048. N. 1.).

2) Allein bis die Uebergabe erfolgt, verbleibt der Nutzen aus der nähmlichen Ursache dem Besitzer, weil er noch Eigenthümer der Sache ist; nur in dem Falle, daß er die betriebene Uebergabe verzögert hätte, müßte er die dadurch dem andern Theile entzogenen Nutzungen der Zwischenzeit heraus geben (§§. 1295. u. 1323.).

3) Den Ueberträger trifft aber vor der Uebergabe, so wie der Nutzen (N. 2.), auch die Gefahr; es wäre denn, daß er den andern Theil zur Uebernahme betrieben, und dieser die Sache zu übernehmen unterlassen hätte (§. 1205.). Indessen kann in allen hier angeführten Fällen (§§. 1047 — 1051.) so wohl in Rücksicht der Gefahr, als des Nutzens, ein beliebiges Uebereinkommen der Parteyen getroffen werden.

§. 1052.

Wer auf die Uebergabe dringen will, muß seine Verbindlichkeit erfüllt haben, oder sie zu erfüllen bereit seyn.

1) Es kann in dem Tauschvertrage als eine Nebenbestimmung festgesetzt werden, daß nur der eine Theil den versprochenen Gegenstand sogleich, oder doch früher, als der andere, zu übergeben schuldig seyn soll. Außer dem vermuthet hier (§. 919.) das Gesetz, daß die Uebergabe nur unter der Bedingung verheißen worden, daß auch der andere Theil sein Versprechen bereits erfüllet habe, oder doch zu gleicher Zeit die Sache zum freyen Besitze zu übergeben fähig, und auf eine thätige Weise hierzu bereit sey. Vor dem kann man zur Uebergabe nicht angehalten werden, und vielmehr selbst den Zögernden zur Erfüllung seiner Zu-

sage, so wie auch zum Ersatze des aus der Zögerung entspringenden Schadens, oder Entgangs des Gewinnes anhalten (§. 1047.). Aber zur Zurückforderung dessen, was man bereits geleistet hat, wird man durch die Verzögerung des andern Theiles nicht berechtiget.

2) Zeigte sich, daß der andere Theil sein Versprechen zu erfüllen außer Stand sey, und zwar, weil die Leistung (z. B. seines bereits abgebrannten Hauses) schon zur Zeit des Vertrages unmöglich war; so ist der Vertrag ungültig (§. 878.). Eine späterhin eingetretene Unmöglichkeit ist nach den obigen Vorschriften (§§ 1048 — 1051.) zu beurtheilen.

3) Stützt der Weigernde sich auf die Behauptung, daß auch der andere den Vertrag wenigstens nicht vollständig und genau erfüllet habe; so kann oft erst nach erhobenen Umständen, den hier ertheilten Vorschriften gemäß, ein Urtheil gefällt werden.

Vier und zwanzigstes Hauptstück.

Von dem Kaufvertrage *).

Kaufvertrag (§. 1053.). Erfordernisse des Kaufvertrages (§. 1054.). Der Kaufpreis muß a) im baren Gelde bestehen (§. 1055.); b) bestimmt (§§. 1056 — 1058.); c) nicht gesetzwidrig seyn (§§. 1059. u. 1060.). Pflichten des Verkäufers (§. 1061.), und des Käufers (§§ 1062. u. 1063.). Gefahr und Nutzen des Kaufgegenstandes (§. 1064.). Kauf einer gehofften Sache (§ 1065.). Allgemeine Vorschrift (§. 1066). Besondere Arten oder Nebenverträge eines Kaufvertrages (§. 1067.). Verkauf mit Vorbehalt des Wiederkaufes (§. 1068 —

*) Gal. Ges. I. 6., Inst. III. 24., Digest. L. XVIII. T. 1. 2. 3. 5 6. et L. XIX. T. 1., Preuß. L. R. I. 11. T. 1. a., Code Nap. III. 6.

1070.). Kauf mit Vorbehalt des Rückverkaufes (§. 1071.). Vorbehalt des Vorkaufsrechtes (§§. 1072 — 1079.). Kauf auf die Probe (§§. 1080 — 1082.). Verkauf mit Vorbehalt eines bessern Käufers (§§. 1083 — 1085.). Verkaufsauftrag 1086 — 1089.).

§. 1053.

Kaufvertrag.

Durch den Kaufvertrag wird eine Sache um eine bestimmte Summe Geldes einem Andern überlassen. Er gehört, wie der Tausch, zu den Titeln, ein Eigenthum zu erwerben. Die Erwerbung erfolgt erst durch die Uebergabe des Kaufgegenstandes. Bis zur Uebergabe behält der Verkäufer das Eigenthumsrecht.

1) Der Kauf kommt, so wie der Tauschvertrag (§. 1045.), durch die bloße Einwilligung zu Stand, und unterscheidet sich von demselben wesentlich nur darin, daß eine Sache (ebenfalls eigenthümlich im Gegensatze des bloßen Gebrauchsrechtes, des Geldes und der Dienstleistungen §§. 1046, 1090. u. 1151.) um eine bestimmte Summe Geldes überlassen wird.

2) Daraus entsteht sogleich ein Erwerbungstitel, ein persönliches Recht, eine Forderung und Klage (§. 859.), auf die Uebergabe als Erwerbungsart (§. 425.) zu dringen. Bis

selbe erfolgt, bleibt der Verkäufer Eigenthümer des Kaufgegenstandes und der Käufer Eigenthümer des Kaufgeldes.

§. 1054.

Erfordernisse des Kaufvertrages.

Wie die Einwilligung des Käufers und Verkäufers beschaffen seyn müsse, und welche Sachen gekauft und verkauft werden dürfen, dieses wird nach den Regeln der Verträge überhaupt bestimmt. Der Kaufpreis muß im baren Gelde bestehen, und darf weder unbestimmt, noch gesetzwidrig seyn.

1) Die wesentlichen Bestandtheile des Kaufvertrages sind: die wechselseitige Einwilligung (§. 861.), eine Sache als Kaufgegenstand, und der Kaufpreis (§. 1053. N. 1.).

2) Von der Einwilligung gilt hier allgemein dasjenige, was darüber in der Lehre von Verträgen überhaupt gesagt worden ist. Insbesondere sind also die Vorschriften über die Fähigkeit der Personen (§§. 865 — 868.), die Wirklichkeit der Einwilligung, den Irrthum, Betrug und Zwang (§§. 869. u. 877.), über die Art, die Einwilligung zu erklären (§§. 863. u. 883 — 887.), die Correalität (§§. 888 — 896.), die Bedingungen, den Bewegungsgrund (§§. 897 — 901.), die Auslegungsregeln, und Erlöschung der Verträge (§§.

914 — 920.), ferner über die Gewährleistung (§§. 922 — 933.), den Vorbereitungsvertrag und Verzicht (§§. 936. u. 937.) auch auf den Kaufvertrag anzuwenden.

3) Eben so ist das, was von der Möglichkeit der Leistung oben (§§. 878 — 882.) überhaupt ausgesagt wird, auf den Kaufgegenstand zu beziehen; woraus man sich zugleich erklären kann, warum die Lehre vom Kaufvertrage überhaupt hier (§§. 1053. u. 1066.) so kurz gefaßt werden konnte. Nur die Eigenschaften des Kaufpreises sind deutlicher zu erklären.

§. 1055.

Der Kaufpreis muß a) im baren Gelde bestehen;

Wird eine Sache theils gegen Geld; theils gegen eine andere Sache veräußert; so wird der Vertrag, je nachdem der Werth am Gelde mehr oder weniger, als der gemeine Werth der gegebenen Sache beträgt, zum Kaufe oder Tausche, und bey gleichem Werthe der Sache, zum Kaufe gerechnet.

1) Der Kaufpreis muß im baren Gelde bestehen, sonst ist der Vertrag vielmehr ein Tausch (1053.), oder ein ungenannter entgeldlicher Vertrag (§. 921.), und, wenn die Sache offen oder verkleidet (§. 916.) unentgeldlich versprochen wird, eine Schenkung (§. 938.). Un-

ter barem Gelde versteht man insgemein die klingende Münze und das Papiergeld (§. 680.), wobey auch im Kaufe auf die Vorschriften des Finanz-Patentes Rücksicht zu nehmen ist (§. 987. N. 6. u. ff.). Mit Einwilligung des Verkäufers können auch öffentliche Schuldscheine gegeben werden (§. 990.).

2) Ist für eine Sache theils Geld, theils Sache versprochen worden; so wird der Vertrag zu Folge einer bekannten Regel (a potiori fit denominatio) nach dem Uebermasse des Werthes von dem einen oder dem andern Gegenstande als ein Kauf, oder vielmehr als ein Tausch, und wenn der Werth gleich stünde, für einen Kauf gehalten; weil letzterer heut zu Tage gewöhnlicher, und das Gewöhnlichere zu vermuthen ist. Uebrigens ist die Unterscheidung, bey der Aehnlichkeit der Vorschriften über diese beyde Arten von Verträgen (§§. 1061 — 1066.), von keiner Wichtigkeit.

§. 1056.

b) bestimmt. Käufer und Verkäufer können die Festsetzung des Preises auch einer dritten bestimmten Person überlassen. Wird von dieser in dem bedungenen Zeitraume nichts festgesetzt; oder will im Falle, daß kein Zeitraum bedungen worden ist, ein Theil vor der Bestimmung des Prei-

ses zurücktreten; so wird der Kaufvertrag als nicht geschlossen angesehen.

1) Der Kaufpreis muß bestimmt seyn (§. 1054.), dergestalt, daß er nicht dem Zufalle (§. 1267.), oder erst einer künftigen Verabredung (§. 936.), oder einer grenzenlosen Willkür, sondern höchstens dem gesetzmäßigen (§. 1060.) Ausspruche einer individuellen (physischen oder moralischen, §. 1057.) Person, oder einem sichern Vergleichungsmaßstabe vorbehalten werde (§. 1058.).

2) Um die Preisbestimmung einer fremden Entscheidung (N. 1.) gültig, und mit Erfolge zu überlassen, muß a) eine individuelle Person, deren Fähigkeit und Redlichkeit man zu würdigen im Stande ist (nicht etwa in allgemeinen Ausdrücken ein ehrlicher Mann, ein Verwandter überhaupt u. d. gl.), b) muß eine Frist, binnen welcher der Ausspruch erfolgen soll, bestimmt, und c) der Spruch nicht gesetzwidrig (§. 1060.) seyn. Beym Mangel des ersten Erfordernisses ist der Vertrag ungültig; beym Mangel des zweyten aber bleibt jedem Theile, bis der Ausspruch erfolgt, die Freyheit, von seinem Versprechen zurück zu treten; und eben so (aus Abgange der stillschweigenden Bedingung), wenn der Dritte den Preis in der bedungenen Zeit nicht bestimmt hat (§. 897. N. 5.).

§. 1057.

Wird die Bestimmung des Preises mehreren Personen überlassen, so entscheidet die Mehrheit der Stimmen. Fallen die Stimmen so verschieden aus, daß der Preis nicht einmahl durch wirkliche Mehrheit der Stimmen festgesetzt wird; so ist der Kauf für nicht eingegangen zu achten.

Die Bestimmung des Preises kann auch mehreren, jedoch ebenfalls bestimmten Personen (§. 1056. N. 2.) in Gemeinschaft anvertrauet werden, wobey die Stimmenmehrheit entscheidet (§. 833.). Diese muß aber eine wirkliche (absolute), nach der Zahl der Personen berechnet, nicht (relativ) durch Vergleichung dessen, was den wenigern mißfällt, herausgebracht seyn. Wenn also von drey Schätzmännern einer den Kaufpreis auf 1000, der zweyte auf 1020, der dritte auf 1100 fl. fest setzte; so ist der Preis für unbestimmt, und der Kauf für nicht geschlossen zu achten. Für nicht geschlossen wäre der Kauf auch dann zu achten, wenn nur Einer aus den bestimmten Schiedsrichtern keinen Ausspruch thun würde (§. 1011. u. §. 1056. N. 2.).

§. 1058.

Auch der Werth, welcher bey einer frühern Veräußerung bedungen worden ist, kann zur Bestimmung des Preises dienen. Hat man den ordentlichen Marktpreis zum Grunde gelegt, so wird der mittlere Marktpreis des Ortes und der Zeit, wo und in welcher der Vertrag erfüllet werden muß, angenommen.

Der Preis ist immer noch für einen bestimmten zu halten, wenn man sich auf einen bereits bestehenden oder in bedungener Zeit zu erhebenden Maßstab bezieht (§. 1056. N. 1.), als: auf den in dem öffentlichen Buche enthaltenen so genannten Einlagspreis, oder den eigenen letzten Ankaufspreis, oder bey Feilschaften auf den ordentlichen Marktpreis, worunter der zwischen dem höchsten und niedrigsten mittlere Preis einer Feilschaft von solcher Beschaffenheit, als der Kaufgegenstand ist, an dem Orte, und zu der Zeit, wo, und in welcher der Vertrag erfüllet werden muß (§§. 902. ff.), zu verstehen ist. Der Marktpreis kann auch stillschweigend bedungen werden; wie wenn man von einem Kaufmanne eine Ware ohne Behandlung auf Borg kauft.

§. 1059.

c) nicht gesetzwidrig seyn.

Wenn für Waaren eine Taxe besteht, so ist der höhere Preis gesetzwidrig, und der Käufer kann für jede noch

so geringe Verletzung die Schadloshaltung bey der politischen Behörde fordern.

1) Der Preis muß nicht nur in barem Gelde bestehen (§. 1055.), und bestimmt (§§. 1056 — 1058.), er soll auch nicht gesetzwidrig seyn (§. 1055.). Die öffentliche Verwaltung läßt sich ordentlicher Weise, so sehr es auch viele kurzsichtige Käufer wünschen, aus wichtigen, rechtlichen und politischen Gründen, in keine Bestimmung der Warenpreise ein *). Nur bey Feilschaften, die zur Befriedigung allgemeiner dringender Bedürfnisse nothwendig sind, sucht man dem besorglichen Drucke oder Nachtheile der Käufer durch Festsetzung des Preises oder einer Taxe (mittelst sogenannter Satzungen, z. B. des Mehles, Brots, Rindfleisches) zu begegnen. Der Preis über die (nicht auch unter der) Taxe ist, obschon der Käufer sich selbst dazu anbörthe, gesetzwidrig.

2) Die Taxirung und deren Verpönung, so wie auch die nothwendig schnelle Untersuchung gesetzwidriger Fälle, und die Schirmung des Verkürzten steht der politischen Behörde, mit Ausschluß der Civil-Gerichte und des Civil-Verfahrens, zu **).

*) Berg's Handbuch des deutschen Polizey-Rechts 4. Th. XXV. über Polizey-Taxen S. 509. Dr. F. B. Weber Staatswirthsch. Versuch über die Theurung. Göttingen, 1807.

**) S. Strafges. über Verbr. und schw. P. Uebertretung. II. §§. 226. ff. Vergl. I. §. 178. 9.

§. 1060.

Außer diesem Falle kann der Kauf so wohl von dem Käufer als Verkäufer nur wegen Verletzung über die Hälfte bestritten werden (§§. 934 — 935.). Diese Beschwerde findet auch dann Statt, wenn der Ausspruch des Kaufpreises einem Dritten überlassen worden ist.

1) Im Allgemeinen (§. 1059.) und nach dem Civil-Gesetze ist der Kaufpreis gesetzwidrig, wenn entweder der Käufer oder auch der Verkäufer über die Hälfte an dem gemeinen Werthe verkürzet worden ist. Die Beschwerde muß vor dem Civil-Richter angebracht werden, welcher dabey die obigen allgemeinen Vorschriften (§§. 934. u. 935.) anwendet. Hieraus erhellet die große Verschiedenheit zwischen dieser, und der vorher (§. 1059.) erwähnten Beschwerde gegen die Gesetzwidrigkeit des Kaufpreises.

2) Insbesondere aber konnte hier ein Zweifel entstehen, ob die Beschwerde wegen Verkürzung über die Hälfte auch in dem Falle zu gestatten sey, wo beyde Theile den Ausspruch des Kaufpreises einem Dritten überlassen, folglich denselben bereits als einen gerechten und sachverständigen Schiedsrichter anerkannt haben. Weil jedoch auch in diesem Falle ein oder der an-

dere Theil durch leichtsinniges Zutrauen und geheimes betriegerisches Einverständniß verkürzet werden kann; so wurde keiner Ausnahme von der Regel Statt gegeben *).

§. 1061.

Pflichten des Verkäufers,

Der Verkäufer ist schuldig, die Sache bis zur Zeit der Uebergabe sorgfältig zu verwahren und sie dem Käufer nach eben den Vorschriften zu übergeben, welche oben bey dem Tausche (§. 1047.) aufgestellt worden sind.

§. 1062.

und des Käufers.

Der Käufer hingegen ist verbunden, die Sache sogleich, oder zur bedungenen Zeit zu übernehmen, zugleich aber auch das Kaufgeld bar abzuführen; widrigen Falls ist der Verkäufer ihm die Uebergabe der Sache zu verweigern berechtiget.

1) Der Kauf ist im Grunde ein Tausch (in der weiteren Bedeutung §. 1045. N. 1.), wodurch eine Sache gegen Geld umgesetzt wird. Die Rechte und Pflichten des Verkäufers und Käufers kommen also mit denjenigen überein, welche den vertragmachenden Theilen aus

*) Das Preuß. L. R. läßt in einem solchen Falle die Beschwerde nur unter der Bedingung zu, daß ein betriegerisches Einverständniß bewiesen werden könne, a. a. O. §§ 48. u. 49.

einem eigentlichen Tauschvertrage beygeleget worden sind. Der Verkäufer muß den Kaufgegenstand nach jenen Vorschriften übergeben, nach welchen ein Tauschgegenstand zu übergeben ist (§§. 1047. u. 1052.).

2) Anderer Seits ist aber auch der Käufer verpflichtet, das bestimmte bare Geld (§§. 1054. ff.), der Verabredung gemäß, entweder sogleich, oder in der bedungenen Zeit abzuführen, und den Kaufgegenstand zu übernehmen (§. 1047.).

3) Verzögert der Verkäufer die Uebergabe der Sache, so haftet er nach Maß seines Verschuldens für den, dem Käufer verursachten, Schaden, oder auch für den entgangenen Gewinn. Verweigert er ohne Grund die Annahme des Kaufgeldes; so kann es gerichtlich hinterleget werden (§. 1425.). Eben so ist aber auch der Käufer, wenn er den Gegenstand zu gehöriger Zeit nicht übernimmt, zur Entschädigung (§. 1047.), und, wenn er mit dem Kaufpreise säumig ist, zu Zögerungszinsen (§. 1333.) verbunden. Selbst der Vorwand einer Gegenforderung berechtiget ihn nicht zur Zurückhaltung des Kaufpreises, sondern nur zur Hinterleguug, und, nach der Gerichtsordnung, zur Erwirkung eines Verbothes der Auszahlung (§. 471.). Aber kein Theil ist zur Erfüllung des Vertrages verbunden, bevor

der andere Theil seine Verbindlichkeit, die ihm nun schon zu erfüllen obliegt, bereits erfüllet hat, oder zu erfüllen bereit ist (§. 1052.).

§. 1063.

Wird die Sache dem Käufer von dem Verkäufer ohne das Kaufgeld zu erhalten, übergeben; so ist die Sache auf Borg verkauft, und das Eigenthum derselben geht gleich auf den Käufer über.

1) Ein Kauf kann in zweyfacher Art auf Borg geschlossen werden, entweder ausdrücklich oder stillschweigend. Ausdrücklich wird er geschlossen, wenn man gleich anfänglich oder späterhin verabredet, daß der Kaufpreis ganz oder zum Theile erst in einer bestimmten Zeit bezahlt werden soll. Dann kann der Käufer, wenn nichts anders bestimmt worden, auf die Uebergabe dringen, obschon er seine Verbindlichkeit, die ihm zu erfüllen noch nicht oblag, zur Zeit noch nicht erfüllet hat. Ja wenn die Sache bereits übergeben worden ist; so kann der Verkäufer aus dem Grunde, daß mit der bedungenen Fristzahlung nicht zugehalten worden ist, dennoch nicht die Zurückgabe, sondern nur die verfallene Zahlung fordern (§. 1052.).

2) Stillschweigend wird der Kaufpreis geborgt, wenn nach geschlossenem Kaufe der Kauf-

gegenstand dem Käufer, ohne sogleich die Zahlung zu verlangen, überlassen wird: z. B. wenn ich eine Ware im Kramladen behandle, oder, weil der Preis ohne dieß bekannt ist, bloß nur für mich begehre, und sie mit Wissen des Verkäufers ohne Bezahlung mit mir nehme.

3) So lange aber die wechselseitige Einwilligung, eine Sache dem andern zu überlassen, mangelt, und so lange man über den Gegenstand, oder über den Preis noch nicht einig geworden, ist gar kein Kauf (§. 1053.), folglich auch kein Kauf auf Borg geschlossen: z. B. wenn mir der Buchhändler neu angekommene, von mir nicht bestellte Bücher zur Einsicht und Auswahl, allenfalls auch mit dem Preisverzeichnisse, in das Haus sendet.

4) Die Folgen sind wichtig. Denn ist der Kauf auf Borg geschlossen; so kann weder der eine, noch der andere Theil zurück treten, das Eigenthum geht durch die Uebergabe auf den Käufer über, und dem Verkäufer bleibt nur eine persönliche Forderung aus dem Borgvertrage. Vor vollendetem Kaufe auf Borg kann ein oder der andere Theil zurück treten, der Verkäufer bleibt Eigenthümer der Sache, und er kann sie mit der Eigenthumsklage zurück fordern. Das Nähmliche gilt von dem Falle, wo der Verkäufer den Umstand, daß der Käufer die Ware ohne bare Zahlung zurück behielt, noch nicht erfah-

ren, folglich in ein Borggeschäft noch nicht eingewilligt hat *).

§. 1064.

Gefahr und Nutzen des Kaufgegenstandes.

In Rücksicht der Gefahr und Nutzungen einer zwar gekauften, aber noch nicht übergebenen Sache gelten die nähmlichen Vorschriften, die bey dem Tauschvertrage gegeben worden sind (§§. 1048. — 1051.).

1) Unstreitig müssen in einem Kauf-, so wie in einem Tauschgeschäfte (§. 1047.), beyde Theile einander für den durch ihr Verschulden verursachten Schaden, oder wohl auch für den dadurch entgangenen Gewinn haften.

*) Das Römische Recht stellt zwar den Satz auf, daß das Eigenthum einer verkauften Sache, ungeachtet der Uebergabe, nicht übertragen werde, wenn der Kaufpreis nicht bezahlt, oder doch geborgt worden ist, l. 19. D. de contrah. emt. Allein es ließ dem Streite, wann der Preis für geborgt zu halten, weites Feld. Unser Gesetz macht die Uebergabe aus dem abgeschlossenen Kaufe zum entscheidenden Merkmahle. Das Preuß. L. R. erklärt den Kaufpreis für geborgt, wenn ihn der Verkäufer innerhalb acht Tage nach der Uebergabe nicht gerichtlich gefordert hat (a. a. O. §. 274.). Nach dem Codex Napoleons geht in Ansehung des Verkäufers das Eigenthum sogleich gesetzlich auf den Käufer über, sobald man über die Sache und den Kaufpreis einig geworden ist, wenn gleich zur Zeit weder die Sache überliefert, noch das Kaufgeld bezahlt worden ist. Art. 1583.

Unstreitig trifft den Verkäufer nach erfolgter Uebergabe des Kaufpreises in Rücksicht desselben Gefahr und Nutzen, weil er bereits Eigenthümer davon geworden ist, und eben so trifft beydes aus dem nähmlichen Grunde den Käufer in Rücksicht des ihm bereits übergebenen Kaufgegenstandes; wenn anders die Uebergabe mittelst des schon abgeschlossenen Kaufes, und der schon geleisteten oder geborgten Zahlung geschehen ist. Außer dem bleibt das Eigenthum der Sache, mithin auch Gefahr und Nutzen bey dem Verkäufer (§. 1063. N. 3. u. 4.).

2) An dem Kaufpreise kann vor der Uebergabe eine Gefahr (Vernichtung, Verschlimmerung oder ein Verlust) eigentlich sich gar nicht ereignen. Denn der Kaufpreis ist zwar der Summe, oder der Art, (des Geldes und der Münzsorten) nach, aber nicht individuell bestimmt. Wäre dem Käufer auch erst nach bedungener Zahlungsfrist das Geld, so er zur Zahlung zusammen gerichtet hatte, oder all sein Geld in Verlust gerathen; so muß er doch den Kaufpreis zahlen, und kann nicht behaupten, daß der Kaufpreis zufällig in Verlust gerathen sey, weil er ihn eben nicht mit diesem bestimmten Gelde zu zahlen hatte, sondern mit barem Gelde überhaupt; eine ganze Gattung der Art von Din-

gen aber (ein bloß abstract gedachter Begriff) unterliegt keiner Zernichtung oder Verschlimmerung (§. 1048. N. 2.). Die Nutzungen des Kaufpreises dagegen, d. i. die Zinsen gebühren dem Verkäufer allerdings von Zeit der bedungenen Uebergabe, so wie dem Käufer die Nutzungen des Kaufgegenstandes.

3) Ein völlig bestimmter Kaufgegenstand ist schon vor der wirklichen Uebergabe der Gefahr, oder dem Zufalle unterworfen. Er kommt mit einem einzelnen, bestimmten Tauschgegenstande überein. Alle Vorschriften, welche oben in Rücksicht der Gefahr und Nutzungen eines solchen Tauschgegenstandes vor der Uebergabe gegeben worden sind (§§. 1048 — 1051.), können und müssen aus den nähmlichen Gründen vermöge der Analogie und Consequenz auf eine einzelne verkaufte, aber noch nicht übergebene, Sache angewendet werden; daher ich mich, um Wiederhohlungen zu vermeiden, auf die dort beygefügten Erläuterungen berufen kann.

§. 1065.

Kauf einer gehofften Sache.

Wenn Sachen, die noch zu erwarten stehen, gekauft werden; so sind die in dem Hauptstücke von gewagten Geschäften gegebenen Anordnungen anzuwenden.

Der Kauf einer bloßen Hoffnung, daß man unter einer zufälligen Bedingung von dem andern etwas erhalten werde (z. B. eines Fischzuges), verbunden mit der Gefahr: auch nichts zu erhalten, ist ein Glücksvertrag. Wenn man aber nur nach Maß einer zu empfangenden Erzielung das Kaufgeld verspricht (z. B. 100 fl. für den Eimer heuriger Fechsung), so ist es ein ordentlicher Kauf. Des Zusammenhanges wegen wird von beyden diesen Arten der Verträge im Hauptstücke von Glücksverträgen gehandelt (§§. 1275. u. 1276.).

§. 1066.

Allgemeine Vorschrift.

In allen bey einem Kaufvertrage vorkommenden Fällen, welche in dem Gesetze nicht ausdrücklich entschieden werden, sind die in den Hauptstücken von Verträgen überhaupt, und von dem Tauschvertrage insbesondere aufgestellten Vorschriften anzuwenden.

1) Wie man bey dem Tauschvertrage die früher vorgetragenen allgemeinen Lehren von Verträgen, und insbesondere von den entgeldlichen Verträgen nur in Erinnerung zu bringen hatte (§. 1047.), so ist es auch hier genug, nach den, dem Kaufvertrage eigenthümlichen Vorschriften (§§. 1053 — 1062.), auf eben jene Lehre, und vorzüglich noch auf die Gese-

tze über den Tauschvertrag, womit der Kaufvertrag so viele Aehnlichkeit hat, sich zu berufen *).

2) Daher muß auch dasjenige, was von Bedingungen in Verträgen überhaupt gesagt worden ist (§§. 897 — 900.), auf die bedingten Kaufverträge angewendet werden. So kommt z. B. ein unter einer möglichen aufschiebenden Bedingung eingegangener Kaufvertrag erst mit Eintritt der Bedingung zur Wirklichkeit, und der Käufer ist, wenn ihm die Sache früher übergeben ward, nur als Verwalter derselben anzusehen (§. 960.). Eine auflösende mögliche Bedingung hemmt zwar die Uebertragung des Eigenthums in der übergebenen Sache nicht; sie hat aber bey ihrem Eintritte die Wirkung, daß die Sache gegen Erstattung des Kaufpreises dem Verkäufer unvermindert wieder zurück gestellt werden muß (§§. 708. N. 1.). Der Käufer erhält in einem solchen Falle ein eingeschränktes Eigenthumsrecht mit den Rechten und Verbindlichkeiten eines Fruchtnießers (§§. 613. 708. u. 897.). Insonderheit gilt dieses von dem Vorbehalte des Eigenthumes für den Fall, daß der Käufer das ge-

*) Das Preuß. L. R. legt den Kaufvertrag zum Grunde, worauf es sich bey dem Tauschvertrage bezieht, a. a. O. §. 364. ff.

borgte Kaufgeld, oder einen Theil davon in der bestimmten Zeit nicht bezahlen würde.

§. 1067.

Besondere Arten oder Nebenverträge eines Kaufvertrages.

Besondere Arten oder Nebenverträge eines Kaufvertrages sind: der Vorbehalt des Wiederkaufes, des Rückverkaufes, des Vorkaufes; der Verkauf auf die Probe; der Verkauf mit Vorbehalt eines bessern Käufers; und der Verkaufsauftrag.

Die Bedingungen eines Kaufvertrages (§. 1066. N. 2.) können sehr mannigfaltig seyn. Einige gewöhnliche werden mit bezeichnenden Benennungen als besondere Arten oder Nebenverträge eines Kaufvertrages ausgehoben. In Hinsicht auf einen Dritten aber können solche Bedingungen oder Vorbehalte nur in so fern eine rechtliche Wirkung haben, als sie ihm bekannt waren, oder aus den öffentlichen Büchern bekannt seyn mußten (§. 367. f. u. 443.).

§. 1068.

Verkauf mit Vorbehalt des Wiederkaufes.

Das Recht eine verkaufte Sache wieder einzulösen, heißt das Recht des Wiederkaufes. Ist dieses Recht dem Verkäufer überhaupt und ohne nähere Bestimmung eingeräumt, so wird von einer Seite das Kaufstück in einem nicht verschlim-

merten Zustande; von der andern Seite aber das erlegte Kaufgeld zurück gegeben, und die inzwischen beyderseits aus dem Gelde und der Sache gezogenen Nutzungen bleiben gegen einander aufgehoben.

1) Den Vorbehalt des Wiederkaufes macht ein Verkäufer, z. B. wenn er seine Sache in einer Geldverlegenheit, oder wegen Veränderung seines Wohnsitzes hintan gibt, mit der Hoffnung, nach einiger Zeit seine Vermögensumstände zu verbessern, oder an den nähmlichen Ort zurück zu kehren. Ungeachtet dieses Vorbehalts bekommt der Käufer durch die Uebergabe das Eigenthum der verkauften Sache, jedoch nur ein widerrufliches Eigenthum, welches der Verkäufer in einer bestimmten Zeit, oder nach einer eintretenden Bedingung, z. B. der Rückkehr, wieder an sich lösen kann. Der Vorbehalt des Wiederkaufes ist als eine auflösende Bedingung zu betrachten, kraft welcher der Käufer nur ein eingeschränktes Eigenthum mit den Rechten und Pflichten eines Fruchtnießers überkommt (§. 1066. N. 2.).

2) Das Entgeld der Einlösung kann verschiedentlich, größer oder geringer, als das empfangene war, oder nach dem Werthe, den die Sache zur Zeit der Einlösung haben wird, bedungen werden. Nur, wenn hierüber nichts festgesetzt worden ist, wird vermuthet, daß der

Wiederkauf den vorigen Zustand herstellen, folglich der vorige Verkäufer, nun als Käufer, seine Sache unbeschädigt und unvermindert, der vorige Käufer aber, nun als Verkäufer, sein Kaufgeld zurück erhalten soll. Die wechselseitig bezogenen Nutzungen heben sich, weil man sie mit Grunde als gleichgeltend annehmen kann (§. 864.), gegen einander auf:

§. 1069.

Hat der Käufer das Kaufstück aus dem Seinigen verbessert; oder zu dessen Erhaltung außerordentliche Kosten verwendet, so gebührt ihm gleich einem redlichen Besitzer der Ersatz; er haftet aber auch dafür, wenn durch sein Verschulden der Werth verändert, oder die Zurückgabe vereitelt worden ist.

1) Aus der obigen Ansicht (§. 1068. N. 1.) ergibt sich die rechtliche Entscheidung über die von dem Käufer in der Zwischenzeit des Besitzes vorgenommenen Verbesserungen oder Verschlimmerungen des Kaufgegenstandes. Der Verkäufer kann bey Ausübung des Rückkaufes nur verlangen, daß er den Kaufgegenstand mit dem Zugehöre eben so zurück erhalte, als wenn kein Kauf geschlossen worden wäre (§. 1068. N. 2.); er kann aber nicht verlangen, sich auf Kosten des Käufers zu bereichern. Hat also der Käufer während seines redlichen

Besitzes (N. 1.) zur Vermehrung noch fortdauernder Nutzungen einen nützlichen, oder zur Erhaltung einen außerordentlichen (mit der zeitlichen Benützung in keinem Verhältnisse stehenden) nothwendigen, Geld- oder Kraftaufwand gemacht; so muß ihn der Verkäufer bey der Einlösung dem Käufer, gleich einem redlichen Besitzer (§. 331. N. 2. u. 5.), ersetzen. Für einen natürlichen und zufälligen (§§. 405 — 413.), oder nach den Wirthschaftsregeln erhaltenen Zuwachs (§. 513. N. 4.) ist er keinen Ersatz schuldig.

2) Anderer Seits soll aber auch der Verkäufer in seinem Rechte der Wiedereinlösung nicht gekränket werden (§. 1295.). Er wird aber darin gekränket, wenn der Käufer in der Zwischenzeit durch sein Verschulden vorsätzlich, oder durch Unterlassung der gewöhnlichen Sorgfalt (§. 1297.) die Sache ganz oder doch größten Theils (§§. 1048. u. 1060.) zu Grunde gerichtet, oder wenn er selbe durch Veräußerung von Pertinenz-Stücken vermindert, oder verschlimmert hat. Dafür ist also der Käufer nach Maß des Verschuldens zum Ersatze verpflichtet (§. 1324.).

§. 1070.

Der Vorbehalt des Wiederkaufs findet nur bey unbeweglichen Sachen Statt, und gebührt dem Verkäufer nur für seine Lebenszeit. Er kann sein Recht weder

auf die Erben, noch auf einen Andern übertragen, und zum Nachtheile eines Dritten nur in so fern ausüben, als es den öffentlichen Büchern einverleibt ist.

1) Die Ursache der gesetzlichen Beschränkung des Einlösungsrechtes liegt theils in dem Besorgnisse häufiger, aus einem unbeschränkten Vorbehalte des Wiederverkaufs entspringender, dunkler Streitigkeiten (§. 1069.), theils in der Sicherheit des Verkehrs, die hauptsächlich durch einen solchen Vorbehalt in beweglichen Sachen sehr gefährdet würde (§. 367.), theils in der Erhaltung und Beförderung der Cultur unbeweglicher Sachen, die bey einem ungesicherten Genusse, wie schon anderswo bemerket wurde (§. 529.), kaum zu erwarten ist. Diese Beschränkungen können als Verbothsgesetze durch Einverständniß der Parteyen nicht überschritten werden (§. 878. N. 3.).

2) Sobald der Verkäufer das vorbehaltene Einlösungsrecht in das öffentliche Buch eintragen läßt, erwirkt er ein dingliches, wider jeden dritten Besitzer wirksames Recht (§ 445.). Er kann also so wohl das von dem Käufer veräußerte ganze Gut, als auch die davon abgerissenen Pertinenz-Stücke dem dritten Besitzer abfordern (§. 443.), oder die in der Zwischenzeit eingeräumte Servitut verwei-

gern (§. 527.). Ohne Einverleibung bleibt der Vorbehalt ein persönliches Recht (§. 859.), woraus der Berechtigte nur von dem andern vertragmachenden Theile Entschädigung verlangen kann (§. 1069.).

§. 1071.

Kauf mit Vorbehalt des Rückkaufes.

Den nähmlichen Beschränkungen unterliegt das von dem Käufer ausbedungene Recht, die Sache dem Verkäufer wieder zurück zu verkaufen; und es sind auf dasselbe die für den Wiederkauf ertheilten Vorschriften anzuwenden. Ist aber die Bedingung des Wiederverkaufs oder Wiederkaufs verstellt, und eigentlich, um ein Pfandrecht oder ein Borggeschäft zu verbergen, gebraucht worden, so tritt die Vorschrift des §. 916 ein.

1) Der Vorbehalt des Rückverkaufes, daß nähmlich der Käufer während seiner Lebenszeit oder eines kürzeren Zeitraumes (§§. 1068. u. 1070.) die gekaufte unbewegliche Sache dem Verkäufer wieder zurück zu verkaufen berechtiget, und dieser sie zu übernehmen verpflichtet seyn soll, ist weit seltener, als der Vorbehalt des Wiederkaufes oder Rückkaufes (§. 1068.); weßwegen zweifelhafte Ausdrücke eher von dem letztern als von dem erstern Vorbehalte zu verstehen sind (§. 6. N. 6.).

2) Die Bedingungen des Rückverkaufes können zwar ebenfalls sehr verschieden seyn, aber, außer dem Falle einer andern Verabredung, werden die nähmlichen vermuthet, die dem ersten Kaufvertrage zum Grunde lagen. Es muß also auch hier jeder Theil in den vorigen Stand zurück versetzt, und gegen das nähmliche Kaufgeld und den Ersatz des nothwendigen oder fortdauernden nützlichen Aufwandes, die Sache unvermindert, und unbeschädigt zurück gestellt, oder für den Schaden Ersatz geleistet werden (§§. 1068. u. 1069.). Wäre die Sache in der Zwischenzeit außer Verkehr gesetzt, oder über die Hälfte am Werthe zu Grunde gerichtet worden; so fiele die Verbindlichkeit, sie zurück zu nehmen, weg (§§. 1048. u. 1064.).

3) Durch den Vorbehalt des Rückverkaufes kann der gesetzwidrige Pfandvertrag, vermöge dessen dem Pfandgläubiger statt der Zinsen die Fruchtnießung des verpfändeten unbeweglichen Gutes gebühren soll (§. 1372.), und durch den Vorbehalt des Rückkaufes kann ein wucherliches Darleihen bemäntelt werden. Die Anzeigungen sind insbesondere aus der Beschaffenheit der Contrahenten, und der angeblich verkauften Gegenstände, aus dem längeren oder kürzeren, zwischen dem Kaufe und Wiederkaufe bedungenen, Zeitraume, oder

aus dem auffallend verschiedenen Kaufs- und Wiederkaufspreise zu entnehmen *). Das Scheingeschäft wird nach seiner wahren Beschaffenheit (§. 916.), und allenfalls nach dem Wuchergesetze beurtheilet (§. 1000.).

§. 1072.

Vorbehalt des Vorkaufsrechtes.

Wer eine Sache mit der Bedingung verkauft, daß der Käufer, wenn er solche wieder verkaufen will, ihm die Einlösung anbiethen soll, der hat das Vorkaufsrecht.

§. 1073.

Das Vorkaufsrecht ist in der Regel ein persönliches Recht. In Rücksicht auf unbewegliche Güter kann es durch Eintragung in die öffentlichen Bücher in ein dingliches verwandelt werden.

1) Nach andern Gesetzbüchern hat, nebst dem durch Vertrag, oder letzten Willen (§. 653.) bestellten Vorkaufsrechte, auch ein gesetzliches (Einstands-, Retracts-Recht) Statt **). Letzte-

*) S. Wuchergef. §§. 8. 9. 10. u. 29.

**) L. ult. C. de jur. emphyt., l. un. C. non lic. habit., l. 16. D de reb. aut. jud. poss., V. Feud. 13., Preuß. L. R. I. 20. T. 3. Abschn. u. II. 4. T. 4. Abschn. In dem Codex Napoleons geschieht von dem Vorkaufsrechte keine Erwähnung. Es scheint, daß es auch durch Vertrag nicht bestellt werden könne. Zachariä Handb. I. §. 186.

res ward aber zum Schutze der bürgerlichen Freyheit, des allgemeinen Verkehrs, und der Landes-Cultur schon durch das Josephinische Gesetzbuch *) verbannt. Selbst ein Obereigenthümer muß es sich ausdrücklich vorbehalten (§§. 1139. u. 1140.).

2) Zugleich ist nach unserem Gesetze das Vorkaufsrecht an sich immer nur ein persönliches Recht (§§. 684. u. 859. N. 3. u. 4.), welches nur erst mittelst Eintragung in das öffentliche Buch als ein dingliches gegen einen dritten Besitzer geltend gemacht werden kann (§§. 445. u. 1079.).

§. 1074.

Auch kann das Vorkaufsrecht weder einem Dritten abgetreten, noch auf die Erben des Berechtigten übertragen werden.

1) Die Ursache dieser unverbrüchlichen (§. 878. N. 3.) gesetzlichen Beschränkung erhellet aus der obigen Betrachtung (§. 1072. N. 1.). Dadurch wird nicht minder jedes listige Einverständniß, wodurch der Berechtigte das Vorkaufsrecht bloß als Nahmensträger zu Guten eines andern ausüben wollte, ausgeschlossen (§. 916).

*) I. 1. §. 7. Vergl. v. Zimmerls Handbuch I. zum §. 337. der Gerichtsordn.

2) Das Vorkaufsrecht kann aber auch auf eine kürzere Zeit eingeschränket werden, nach deren Ablauf es, obschon sich keine Gelegenheit zur Ausübung anboth, erlischt (§. 1449.).

§. 1075.

Der Berechtigte muß bewegliche Sachen binnen vier und zwanzig Stunden; unbewegliche aber binnen dreyßig Tagen, nach der geschehenen Anbiethung, wirklich einlösen. Nach Verlauf dieser Zeit ist das Vorkaufsrecht erloschen.

1) Die Hauptpflicht des Besitzers der mit dem Vorkaufsrechte belasteten Sache ist, daß er die zum Verkaufe bestimmte Sache vorerst dem Vorkaufsberechtigten (mündlich oder schriftlich, und im Falle der Abwesenheit allenfalls durch Edicte) zur Einlösung anbiethe, und die Verkaufsbedingungen getreulich vorlege.

2) Während der Ueberlegungsfrist kann der Verpflichtete weder von dem Verkaufe zurück treten, noch zum Nachtheile des Berechtigten in den Kaufspuncten Abänderungen treffen (§. 862.). Durch die Erklärung des Berechtigten, das Vorkaufsrecht ausüben zu wollen, wird der erste Käufer, weil dadurch die stillschweigende Bedingung wegfällt, frey, und der Verkäufer kann sich nur an den Vorkaufsberechtigten halten. Hat aber der Berechtigte

sich verneinend erklärt, oder die Ueberlegungsfrist fruchtlos verstreichen lassen; so besteht noch immer der erste Kauf und das Vorkaufsrecht ist für immer erloschen.

§. 1076.

Das Vorkaufsrecht hat im Falle einer gerichtlichen Feilbiethung der mit diesem Rechte belasteten Sachen keine andere Wirkung, als daß der den öffentlichen Büchern einverleibte Berechtigte zur Feilbiethung insbesondere vorgeladen werden muß.

Diese Einschränkung läßt sich theils aus dem Zwecke der gerichtlichen Feilbiethung, theils aus dem Umstande, daß hier erst der höchste und letzte öffentliche Anboth den eigentlichen Preis darstelle, erklären. Und da in diesem Falle dem Vorkaufsrechte keine andere Wirkung, als daß der einverleibte (bekannte) Berechtigte insbesondere vorzuladen ist, beygeleget wird; so verbleibt es im Uebrigen bey der Versteigerungsvorschrift, vermöge welcher einem früheren Anbothe des höchsten Preises*), obgleich der Vorkaufsberechtigte sich zu eben dem Preise herbey ließe, der Vorzug gebühren würde. Die Unterlassung der besondern Vorladung gäbe dem Vorkaufsberechtigten das

*) Resol. vom 11. Sept. 1784. n. 14., Versteigerungsordnung vom 15. Julius 1786, §. 18.

Befugniß, die Feilbiethung als rechtswidrig zu bestreiten, und auf eine neue Feilbiethung zu dringen (§. 3. N. 5.).

§. 1077.

Der zur Einlösung Berechtigte, muß außer dem Falle einer andern Verabredung, den vollständigen Preis, welcher von einem Dritten angebothen worden ist, entrichten. Kann er die außer dem gewöhnlichen Kaufpreise angebothenen Nebenbedingungen nicht erfüllen, und lassen sie sich auch durch einen Schätzungswerth nicht ausgleichen; so kann das Vorkaufsrecht nicht ausgeübt werden.

1) Das Gesetz gibt (unter der eben erwähnten Ausnahme §. 1076.) dem Vorkaufsberechtigten das Befugniß, die Sache um den nähmlichen, vollständigen Preis, welcher von einem Dritten angebothen wird, einzulösen. Darunter sind also nebst dem Kaufgelde auch die übrigen vortheilhaften Bedingungen oder Anerbiethungen begriffen, z. B. die unverzügliche bare Bezahlung, eine annehmbare Gattung des Geldes, oder der Münzsorte, oder die Sicherstellung und Verzinsung des Kaufgeldes, persönliche Dienstleistungen, eine freye Wohnung in dem zum Verkaufe bestimmten Hause, jährliche Natural-Entrichtun-

gen, oder die Natural-Verpflegung im Schoße seiner Familie u. d. gl., worunter einige oft sich im Schätzungswerthe nicht ausgleichen lassen, und daher das Vorkaufsrecht gänzlich ausschließen. Allein das bloße Band der Verwandtschaft, oder besondere Zuneigung zu einem dritten Käufer können eben so wenig, als Scheinhandlungen, das Vorkaufsrecht vereiteln.

2) Wenn in dem Vorbehalte des Vorkaufsrechts ein besonderer Preis für den Fall eines weitern Verkaufes verabredet worden wäre, so bleibt es bey der Verabredung. In Rücksicht der Verschlimmerungen und Verbesserungen aber wären dann die für den Wiederkauf gegebenen Regeln (§§. 1068. u. 1069.) anzuwenden.

§. 1078.

Das Vorkaufsrecht läßt sich auf andere Veräußerungsarten ohne eine besondere Verabredung nicht ausdehnen.

Der Grund, warum das Vorkaufsrecht in andern Veräußerungsfällen, z. B. wenn die belastete Sache vermacht, verschenket, vertauscht, oder durch Vergleich abgetreten wird, nicht ausgeübt werden könne, ergibt sich theils aus der wörtlichen Bedeutung und dem Begriffe des Vorkaufsrechtes (§. 1072.), theils

aus der Unanwendbarkeit des kurz vorher (§. 1077. N. 1.) aufgestellten Erfordernisses.

§. 1079.

Hat der Besitzer dem Berechtigten die Einlösung nicht angebothen, so muß er ihm für allen Schaden haften. Im Falle eines dinglichen Vorkaufsrechtes kann die veräußerte Sache dem Dritten abgefordert werden, und dieser wird nach Beschaffenheit seines redlichen oder unredlichen Besitzes behandelt.

1) Das Recht der Schadloshaltung ist so wohl mit dem dinglichen, als mit dem persönlichen Vorkaufsrechte (§. 1073.) verbunden, und kann sich auch auf den Entgang des Gewinnes erstrecken (§. 1324.).

2) Aus dem dinglichen Vorkaufsrechte aber kann über dieß die verkaufte Sache so wohl dem neuen Käufer, als auch einem Dritten nachgefolgten Besitzer abgefordert werden. Nur muß der Vorkaufsberechtigte den von dem ersten Käufer entrichteten Kaufpreis (§. 1077.), nicht aber auch die von dem Besitzer bloß zu seinem eigenen Vortheile verwendeten Kosten (z. B. Einverleibungs- oder Veränderungsgebühren), ersetzen. In Hinsicht auf die bezogenen Nutzungen, und den auf die Sache gemachten Aufwand ist der Besitzer nach Be-

schaffenheit seines Besitzes zu beurtheilen (§§. 328 — 339.).

§. 1080.

Kauf auf die Probe.

Bey dem Kaufe auf die Probe geht das Kaufstück vor Bezahlung des Preises nicht in das Eigenthum des Käufers. Der Käufer wird während der Probezeit als ein Entlehner; nach Verlauf dieser Zeit aber das Kaufgeschäft für unbedingt abgeschlossen, und der Käufer als Eigenthümer des Kaufstückes angesehen.

§. 1081.

Hat der Käufer für das übernommene Kaufstück den Preis bezahlt, so gebührt ihm sogleich das Eigenthum; er kann aber vor Verlauf der Probezeit von dem Kaufe zurück treten.

1) Man kann eine unbewegliche oder bewegliche Sache, z. B. Grundstücke, Gebäude, Pferde, oder eine Uhr, oft nicht nach ihrer bloßen Ansicht, oder nach dem vorliegenden mangelhaften Ausweise ihres Erträgnisses, sondern nur erst nach genauerer Erforschung und eigener Ueberzeugung von ihrer Beschaffenheit mit Zuverlässigkeit ihres wahren Werthes kaufen, und man bedingt sich daher, ungeachtet des festgesetzten Preises, eine Zeit zur Untersuchung oder

Probe. Ein solches Geschäft ist bald als ein unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossener Kaufvertrag, bald als ein Leihvertrag, bald als ein Kaufvertrag mit dem Vorbehalte des Rückverkaufes, bald als eine unbedingte Erwerbung des Eigenthumes anzusehen.

2) Vor der Uebergabe erlangt ein solcher Käufer schon nie das Eigenthum des Kaufgegenstandes (§. 1053.); allein der Verkäufer ist aus der Verabredung verbunden, dem Käufer die Sache, gegen Bezahlung des Kaufgeldes (§. 1062.), zur Probe zu übergeben.

3) Wenn die Sache ohne Empfang des Geldes übergeben worden, aber die Probezeit noch nicht verstrichen ist; so wird das Geschäft inzwischen als ein Leihvertrag betrachtet, woraus dem Empfänger die Rechte und Pflichten eines Entlehners zukommen (§. 972. ff.). Nach Verlauf der Probezeit kann der Verkäufer sogleich den Kaufpreis, oder, dafern selber nicht sogleich bezahlet wird, den Kaufgegenstand als sein Eigenthum zurück fordern. Unterläßt der Verkäufer, von diesem Rechte Gebrauch zu machen; so ist der Kaufpreis als geborgt und der Käufer als Eigenthümer des Kaufgegenstandes anzusehen (§. 1063.).

4) Hat der Empfänger des Kaufgegenstandes den Preis bezahlt; so ist ein Kaufvertrag, jedoch unter dem stillschweigenden Vor-

behalte des Rückverkaufes (§. 1071.) abgeschlossen.

§. 1082.

Ist die Probezeit durch Verabredung nicht bestimmt worden, so wird sie bey beweglichen Sachen auf drey Tage; bey unbeweglichen aber auf Ein Jahr angenommen.

Bey unbeweglichen Sachen war die Frist eines Jahres zu bestimmen, weil sich gewöhnlich erst nach dessen Ablauf der Ertrag derselben erkennen läßt. Der Käufer kann aber in jedem Falle auch vor Ablauf der Probezeit seine Zufriedenheit erklären, und hierdurch nach bezahltem Kaufpreise das Eigenthum der Sache erlangen.

§. 1083.

Verkauf mit Vorbehalt eines bessern Käufers.

Wird das Kaufgeschäft mit dem Vorbehalte verabredet, daß der Verkäufer, wenn sich binnen einer bestimmten Zeit ein besserer Käufer meldet, denselben vorzuziehen befugt sey; so bleibt in dem Falle, daß das Kaufstück nicht übergeben worden, die Wirklichkeit des Vertrages bis zum Eintritte der Bedingung aufgeschoben.

§. 1084.

Ist das Kaufstück übergeben worden, so ist der Kaufvertrag abgeschlossen; er wird aber durch den Eintritt der Bedingung wieder aufgelöset. Bey dem Mangel einer ausdrücklichen Zeitbestimmung wird der bey dem Kaufe auf die Probe angenommene Zeitraum vermuthet.

1) Zu diesem Vorbehalte bewegt den Verkäufer die Ueberzeugung, daß bereits mehrere Kaufliebhaber vorhanden seyn, oder doch die Hoffnung, daß sich bald mehrere einfinden werden. Der Vorbehalt kann nach dem gemeinen Rechte *) als eine aufschiebende oder als eine auflösende Bedingung bengerücket werden. Da aber die gewählten Ausdrücke oft zweifelhaft sind, und Streitigkeiten erzeugen können; so nimmt unser Gesetz die Uebergabe zum entscheidenden Merkmahle an, dergestalt, daß der Vorbehalt, wenn er von der Uebergabe begleitet wird, nur für eine auflösende, hingegen ohne die Uebergabe für eine die Abschließung noch aufschiebende Bedingung anzusehen ist. Im ersten Falle erlangt also der Käufer sogleich ein, obgleich widerrufliches Eigenthum, im zweyten aber nur ein bedingtes, persönliches Recht (§. 859.).

*) L. 2. pr. D. de in diem addict.

2) Die Zeitfrist, binnen welcher die Erfüllung der Bedingung abgewartet werden muß, hängt von der Willkür der Partenen ab. Bey öffentlichen Feilbiethungen bringt es die Einrichtung mit sich, daß der dreymahlige Aufruf, ob über den geschehenen Anboth niemand mehr geben wolle, abzuwarten ist *). In Ermangelung einer ausdrücklichen Bestimmung der Zeitfrist vermuthet das Gesetz den bey dem Kaufe auf die Probe angenommenen Zeitraum (§. 1082.).

§. 1085.

Ob der neue Käufer besser sey, beurtheilet der Verkäufer. Er kann den zweyten Käufer, wenn der erste auch noch mehr zahlen wollte, vorziehen. Bey der Auflösung des Vertrages heben sich die Nutzungen der Sache und des Geldes gegen einander auf. In Rücksicht der Verbesserungen oder Verschlimmerungen wird der Käufer gleich einem redlichen Besitzer behandelt.

1) Ein besserer Käufer heißt hier nicht bloß derjenige, welcher ein höheres Kaufgeld, sondern auch der, welcher andere vortheilhafte, dem Käufer gefälligere Bedingungen anbiethet, z. B. unverzügliche Bezahlung, in einer ange-

*) Versteigerungsordnung vom 15. Julius 1786.

nehmeren Gattung des Geldes, oder, nebst dem obgleich geringeren Kaufgelde, auch eine andere körperliche oder unkörperliche Sache. Daher ist auch der Verkäufer weder den Kaufgegenstand dem ersten Käufer unter den nähmlichen Bedingungen anzutragen *), noch ihn, wenn er erst in der Folge auch unaufgefordert zu eben denselben, oder wohl auch zu vortheilhafteren Bedingungen sich erböthe, vorzuziehen verbunden. Aber im Falle eines bloßen Scheinkaufes, wodurch sein Recht listig vereitelt werden wollte, wäre er es allerdings geltend zu machen und Schadenersatz zu fordern befugt (§. 1324.).

2) Sobald ein besserer Käufer eintritt, ist, wenn die Uebergabe an den ersten Käufer noch nicht geschehen ist, der Verkäufer wegen der wegfallenden aufschiebenden Bedingung berechtiget, so zu handeln, als wenn gar kein erster Verkauf vorgegangen wäre (§. 1084. N. 1.); ward aber die Sache dem ersten Käufer bereits übergeben, so kann der Verkäufer bey nun eintretender auflösender Bedingung gegen Zurückstellung des Kaufgeldes die Sache dem ersten Käufer, oder wenn der Vorbehalt im öffentlichen Buche einverleibt worden, auch dem dritten Besitzer abfordern.

*) In dem Preuß. L. R. a. a. O. §. 287. hat der erste Käufer das Vorkaufsrecht.

3) Bey der Auflösung heben sich die Nutzungen der Sache und des empfangenen Kaufgeldes, als gleich geltend (§. 864.), wechselseitig auf, oder es müßten, wenn das Kaufgeld geborgt worden, die Zinsen desselben bezahlet werden. In Rücksicht der Verbesserungen oder Verschlimmerungen genießt der erste Käufer die Rechte eines redlichen Besitzers, wenn anders die Verschlimmerungen nicht offenbar in der unredlichen Absicht, den Vorbehalt des Verkäufers zu vereiteln, ihren Grund hätten (§. 1324.).

§. 1086.

Verkaufsauftrag.

Wenn jemand seine bewegliche Sache einem Andern für einen gewissen Preis zum Verkaufe übergibt, mit der Bedingung, daß ihm der Uebernehmer binnen einer festgesetzten Zeit entweder das bestimmte Kaufgeld liefern, oder die Sache zurückstellen soll; so ist der Uebergeber vor Verlauf der Zeit die Sache zurück zu fordern nicht berechtiget; der Uebernehmer aber muß nach deren Ablauf das bestimmte Kaufgeld entrichten.

§. 1087.

Während der festgesetzten Zeit bleibt der Uebergeber Eigenthümer. Der Uebernehmer haftet ihm für den durch sein Ver-

schulden verursachten Schaden, und es werden ihm bey Zurückstellung der Sache nur solche Kosten vergütet, die dem Uebergeber zum Nutzen gereichen.

§. 1088.

Ist die Sache unbeweglich; oder ist der Preis, oder die Zahlungsfrist nicht bestimmt; so wird der Uebernehmer wie ein Gewalthaber angesehen. In keinem Falle kann die zum Verkaufe anvertraute Sache dem Dritten, welcher sie von dem Uebernehmer redlicher Weise an sich gebracht hat, abgefordert werden (§. 367.).

1) Ein Auftrag zu einem Verkaufe wird überhaupt gegeben, wenn der Eigenthümer seine Sache jemand zu dem Ende übergibt, daß sie an Mann gebracht werden soll. Nach Beschaffenheit des Gegenstandes und der Bedingungen, ist der Vertrag bald eine bloße Bevollmächtigung (§. 1002.), bald ein davon verschiedener, eigentlicher Verkaufsauftrag, den man, weil er häufig mit Trödlern abgeschlossen wird, auch Trödlervertrag (contractus aestimatorius) *) zu nennen pflegt.

2) Der Unterschied zwischen diesen beyden Verträgen (N. 1.) ist wichtig. In dem

*) Preuß. L. R. I. T. 11, Abschn. 5., Digest. XIX. T. 3.

ersten verbindet der Gewalthaber sich bloß zur Mühe, die Sache zu veräußern; er haftet nicht für den Erfolg, muß aber allen aus dem Geschäfte entspringenden Nutzen dem Machtgeber überlassen, und kann sich nur allenfalls eine Belohnung (Provision) von demselben bedingen (§. 1004. u. 1009.). In dem eigentlichen Verkaufsauftrage aber übernimmt der Empfänger die Gefahr, daß die Ware, wenn sie in der festgesetzten Zeit nicht zurück gestellt wird, um den bestimmten Preis verkauft seyn soll.

3) Weil aber die in der Verabredung gebrauchten Ausdrücke es oft zweifelhaft lassen, was für einen der beyden Verträge man schließen wolle; so nimmt das Gesetz vielmehr folgende, auffallendere Unterscheidungsmerkmahle an. Wenn a) die Sache unbeweglich ist, oder b) wenn der Kaufpreis, oder c) die Zahlungsfrist nicht bestimmt worden ist; so wird, dafern nicht deutlich ein anderes hervor leuchtet, der Vertrag als eine bloße Bevollmächtigung angesehen, und der Empfänger hat die Rechte und Pflichten eines Gewalthabers (§. 1009. ff.).

4) Wenn aber eine bewegliche Sache um einen bestimmten Preis dergestalt anvertrauet und übernommen wird, daß binnen einer festgesetzten Zeit entweder die Sache wieder zurück gestellt, oder das Kaufgeld bezahlt

werden soll; so ist das Geschäft ein eigentlicher Verkaufsauftrag, der zu Folge der Absicht der Contrahenten folgende besondere Rechte und Pflichten begründet.

5) Während der Zeitfrist ist der Uebergeber verpflichtet, die Sache dem Uebernehmer zu lassen; weil dieser durch den Vertrag das Recht erlangt hat, sie mit Gewinn zu verkaufen, oder für sich zu behalten. Im Uebrigen aber bleibt der Uebergeber noch immer Eigenthümer der Sache, indem der Uebernehmer sich noch nicht erkläret hat, die Sache als verkauft zu betrachten. Dem Uebergeber gebühren also in der Zwischenzeit die Früchte oder der Zuwachs, z. B. die Jungen des anvertrauten Mutterthieres (§. 405.); er trägt aber auch den zufälligen Schaden, und die zur fortdauernden Erhaltung oder Vermehrung der Nutzungen verwendeten Kosten.

6) Verfiele der Uebernehmer in Zahlungsunvermögenheit; so könnte der Uebergeber die Ware als sein Eigenthum mit Ausschluß der Gläubiger zurück fordern. Wider einen dritten redlichen Besitzer fände die Eigenthumsklage nicht Statt (§. 367.), dem Uebergeber bleibt nur die persönliche Klage aus dem Verkaufsauftrage übrig.

7) Nach verstrichener Zeitfrist muß der Empfänger sogleich das Kaufgeld für

die, obgleich noch nicht abgesetzte Ware entrichten; er wird aber auch sogleich Eigenthümer derselben, weil ihm das Kaufgeld geborgt worden ist (§. 1063.).

§. 1089.

Auch bey gerichtlichen Verkäufen finden die über Verträge, und den Tausch- und Kaufvertrag insbesondere aufgestellten Vorschriften in der Regel Statt; in so fern nicht in diesem Gesetze, oder in der Gerichtsordnung eigene Anordnungen enthalten sind.

Bey gerichtlichen, freywilligen oder nothwendigen, Verkäufen müssen, wie bey dem Kaufvertrage überhaupt (§. 1066.), in der Regel die allgemeinen Vorschriften über Verträge, über den Tausch- und über den Kaufvertrag beobachtet werden. Einzelne Abweichungen kommen theils an den zukommlichen Orten dieses Gesetzbuches (§§. 367. u. 935.), theils in der Gerichtsordnung, theils in besondern darüber bestehenden Verordnungen vor *).

*) S. v. Zimmerls Handb. I. Th. zum §. 324. u. ff. der Gerichtsordn.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Zeiller, Franz <<von>>,

Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie

Bd.: 3,1

Wien [u.a.] (1812)

J.austr. 66-3,1/2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10543438-7